Die

öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen

der

Erlangung des Bergbaurechts

nach preußischem Bergrechte

unter vergleichender Berücksichtigung anderer deutscher

Berggesetze und des Reichspatentrechts.

Die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen

der

Erlangung des Bergbaurechts

nach preußischem Bergrechte

unter vergleichender Berücksichtigung anderer deutscher Berggesetze

und des Reichspatentrechts.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

HERMANN JOSEF TISSEN

AUS MÜLHEIM (RUHR) -STYRUM.

Ludwigshafen am Rhein

Buchdruckerei von Weiß & Hameier

1905.

Referent: Professor Dr. Rob. Piloty.

Seinen guten Eltern

in Dankbarkeit

Weihnachten 1904. *Der Verfasser.*

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507206_0051

Inhalt.

Seite

§ 1. Geschichtliche Grundlegung 1

Die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen der Erlangung des Bergbaurechtes.

Erster Abschnitt: Das Finden.

§ 2. Der bergrechtliche Fund 15
§ 3. Das Finden des Grund- oder Bergwerkseigentümers 21

Das Finden des Schürfers.

§ 4. Begriff und Grenzen des Schürfens 24
§ 5. Verfügungsrecht des Schürfers über die beim Schürfen geförderten Mineralien 25
§ 6. Verhältnis des Schürfers zum Bergbauberechtigten 27
§ 7. Gesetzlicher Schutz des Grundbesitzes 29
§ 8. Schürfen des Grundbesitzers im eigenen Rechtsbereiche 32
§ 9. Die dem Schürfen entgegenstehenden Hinderungsgründe des öffentlichen Interesses 35
§ 10. Feststellung der Prinzipien des Schürfrechtes und geschichtliche Erklärung seiner gegenwärtigen Gestaltung 37
§ 11. Das Finderrecht des Schürfers 40
§ 12. Vergleich der einzelnen Schürfrechte 45

Zweiter Abschnitt: Die Mutung.

§ 13. Geschichtliche Entwicklung der Mutung 47

Erfordernisse der Mutung.

§ 14. Die materiellen Grundlagen der Mutung 50
1. Fündigkeit 51
2. Fundabnahme 52
3. Feldesfreiheit 54
§ 15. Formerfordernisse der Mutung 56
1. Inhalt der Mutung 57
2. Schriftlichkeit 59
3. Einreichung bei der zuständigen Behörde 60
4. Feldesstreckung 60
§ 16. Die Mutung im sächsischen und österreichischen Bergrechte . . 65

Dritter Abschnitt: Das Verleihungsverfahren.

§ 17. Gliederung und geschichtliche Einleitung 70
§ 18. Das Prüfungsverfahren 72
1. Der Schlußtermin 72
2. Die Beschlußfassung der Bergbehörde 74

Das Präklusionsverfahren.

§ 19. Inhalt der Verleihungsurkunde 76
§ 20. Bekanntmachung der Urkunde; Bedeutung und Umfang der Präklusion 77
§ 21. Das Verleihungsverfahren in den Gesetzen Sachsens und Österreichs 80

Vierter Abschnitt:

§ 22. Das Recht aus Fund und Mutung und der rechtliche Charakter der Verleihung 83

Fünfter Abschnitt:

Die Gemeinsamkeit der Rechtsgedanken in den Voraussetzungen des Bergbaurechts und des Patentrechts.

§ 23. Finden und Erfinden 93
§ 24. Mutung und Patentanmeldung 98
§ 25. Verleihung und Patentierung 101

Schluß:

§ 26. Ein Reichsberggesetz 106

Literaturverzeichnis.

Achenbach H. Das französische Bergrecht und die Fortbildung desselben durch das preußische Allgemeine Berggesetz. Bonn 1869.

Achenbach H. Das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preußischen Bergrechte unter Berücksichtigung der Berggesetze Bayerns, Sachsens, Österreichs uud anderer deutscher Länder. 1. (vereinzelter) Band. Bonn 1871.

Achenbach H. Einige bergrechtliche Fragen betreffend die genaue Bezeichnung des Fundpunktes einer Mutung, die Konsolidation von Mutungen und das Recht des ersten Finders (in der Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen Bd. VI).

Achenbach H. Über das Bergregal und das Berghoheitsrecht in Preußen (in der Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen Bd. VIII).

Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865. Nebst den vollständigen Materialien zur Erläuterung desselben. Berlin (bei Decker) 1865.

Arndt A. Art. »Bergbau« im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 2. Aufl. Bd. II, S. 547 ff.

Arndt A. Bergbau und Bergbaupolitik. Leipzig 1894.

Arndt A. Das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 und die dasselbe ergänzenden und abändernden Reichs- und Landesgesetze nebst Einleitung, ausführlichem Kommentar und Sachregister. 2. Aufl. Halle 1888.

Arndt A. Entwurf eines deutschen Berggesetzes nebst Begründung. Halle 1889.

Arndt A. Zur Geschichte und Theorie des Bergregals und der Bergbaufreiheit. Halle 1879.

Bennhold F. Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten unter Berücksichtigung seiner bis zum 1. 10. 1902 herbeigeführten Abänderungen. Essen 1903.

Beseler. Deutsches Privatrecht. 1892.

Brassert H. Die Bergordnungen der preußischen Lande. Köln 1858.

Brassert H. Die Ziele der deutschen Berggesetzgebung (in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. XXII).

Brunner. Deutsche Rechtsgeschichte Bd. 1.

Dannenberg W. Das allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen vom 16. Juni 1868. Nach dem derzeitigen Stande der Gesetzgebung bearbeitet. Leipzig 1901.

Engels E. Preußisches Bergrecht. Leipzig 1894. 2. Aufl.

Entwurf eines Berggesetzes für die preußischen Staaten nebst Motiven und den Berichten und Verhandlungen der beiden Häuser des Landtages (zusammengestellt von *Brassert* in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. VI).

Entwurf eines Berggesetzes für die preußischen Staaten mit Motiven. Dazu Bericht der 9. Kommission des Herrenhauses und dessen Verhandlungen. Berlin (bei Decker) 1865.

Flade. Römisches Bergrecht in allen Perioden des Bergbaues dieses Volkes. Freiberg 1805.

Frankl O. Der Freischurf. Studie aus dem österreichischen Bergrechte (in der Zeitschrift für Bergrecht XXVII).

Gierke. Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895.

Karsten C. J. B. Grundriß der deutschen Bergrechtslehre mit Rücksicht auf die französische Bergwerksgesetzgebung. Berlin 1823.

Karsten C. J. B. Über den Ursprung des Bergregals. Berlin 1844.

Klostermann R. Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten nebst Kommentar. 1. Aufl. (5. Aufl. 1896 von *M. Fürst* herausgegeben).

Klostermann R. Lehrbuch des preußischen Bergrechts mit Berücksichtigung der übrigen deutschen Bergrechte. Berlin 1871.

Kohler J. Deutsches Patentrecht. Mannheim und Straßburg 1878.

Kohler J. Forschungen aus dem Patentrecht. Mannheim 1888.

Kohler J. Art. »Patentrecht« in *Schönbergs* Handbuch der politischen Ökonomie Bd. II. 2. S. 189 ff.

Kreßner P. M. Systematischer Abriß der Bergrechte in Deutschland mit vorzüglicher Rücksicht auf Sachsen. Freiberg 1858.

Laband P. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901. Bd. 3.

Landgraf. Art. »Patentrecht« in *von Stengels* Handwörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. II. S. 207 f.

Mischler-Ulbrich. Art. »Bergrecht« im Österreichischen Staatswörterbuch Bd. I S. 121 ff.

Oppenhoff Th. F. Das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten unter steter Vergleichung seines Textes mit denjenigen des braunschweigischen, meiningenschen, gothaischen und bayerischen Gesetzes erläutert. Berlin 1870.

Österreichisches Allgemeines Berggesetz vom 23. Mai 1854 mit der Vollzugsvorschrift und allen darauf Bezug nehmenden Verordnungen, Erläuterungen u. s. w. Wien 1872.

Otto G. E. Studien auf dem Gebiete des Bergrechts. 1 (vereinzelter) Band. Freiberg 1856.

Piloty R. Der Anspruch auf Patent (Annalen des deutschen Reichs 1897).

Rauck A. Das Berggesetz für das Königreich Bayern. 1900.

Robolski. Art. »Patentrecht« im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. VI S. 46 ff.

Robolski. Theorie und Praxis des deutschen Patentrechts. Berlin 1890.

Rönne L. von. Das Staatsrecht der preußischen Monarchie Bd. 4.

Schenkel K. Art. »Bergbau« in *Schönbergs* Handbuch der politischen Ökonomie 4. Aufl. Bd. II S. 413 ff.

Schneider. Studien über das österreichische Bergrecht. Prag 1874.

Schomburg E. A. Betrachtungen über die neuere deutsche Berggesetzgebung. Leipzig 1858.

Schrœder R. Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Leipzig 1894 und Zeitschr. f. Rechtsgesch. Bd. XV.

Seydel M. von. Bayerisches Staatsrecht. 2. Aufl. Freiburg und Leipzig 1896.

Stobbe-Lehmann. Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II. 1.

Veith H. Deutsches Bergwörterbuch. Breslau 1870.

Vorläufiger Entwurf eines allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten. Redigiert im Handelsministerium. Berlin 1862.

Wachler P. Das Finderrecht nach dem preußischen Berggesetz. Breslau 1874.

Wagner. corpus iuris metallici recentissimi et antiquitatis. Leipzig 1791.

Wahle G. H. Der Begriff »Bergrecht« im objektiven Sinne. Freiberg 1887.

Wahle G. H. Kommentar zu dem allgemeinen Berggesetze für das Königreich Sachsen. Freiberg 1891.

Zechner F. Leitfaden für den Unterricht im österreichischen Bergrecht. Wien 1890.

Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen. Herausgegeben im (preußischen) Ministerium für Handel und Gewerbe (seit 1854). Bde. VI, VIII, XII.

Zeitschrift für Bergrecht (herausgegeben zuerst von *Hermann Brassert,* gegenwärtig von den juristischen Mitgliedern der Ministerial-Abteilung — seit 1860). Bde. III, VI, VII, VIII, IX, X, XII, XVI, XIX, XXII, XXIII, XXIV, XXVII.

Zerrenner C. Lehrbuch des deutschen Bergrechts. Gotha 1864.

Selbständig zitierte Bergordnungen sind regelmäßig in *Wagners* corpus iuris metallici enthalten.

Abkürzungen:

Z. f. B. = Zeitschrift für Bergrecht.
Z. f. Bgw. = Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen.

§ 1. Geschichtliche Grundlegung.

Je nach Zeit und Ort ist der Begriff Bergbau manchen Wandlungen unterworfen gewesen. Heute versteht man darunter ohne Beschränkung auf den Wortsinn ziemlich allgemein die Urgewinnung und Aufbereitung von Metallen, Salzen und sogen. Inflammabilien; nennen wir die Gesamtheit der Kürze halber Mineralien.

Ist die Verfügungsgewalt über die Mineralien vom Oberflächeneigentume getrennt, — und das erscheint als der ursprüngliche Rechtszustand — so ist damit der Keim zur Entwicklung eines Bergrechts im objektiven Sinne gegeben. Zugleich entsteht ein rechtlicher, prägnanterer Begriff des Bergbaus im Sinne der Gewinnung und Aufbereitung derjenigen unter den Mineralien, welche der Verfügungsgewalt des Grundeigentümers durch das Recht vorenthalten sind. Nach den modernen Berggesetzen liegen innerhalb der Grenzen dieser Begriffsbestimmung nicht nur alle im technischen Sinne bergmännischen Gewinnungsarten der gesetzlich vorbehaltenen Mineralien, sondern auch jede technisch nicht durchaus bergmännische, aber immerhin ursprüngliche Gewinnung z. B. die Versiedung der Sole zu Kochsalz. Schließlich nennen die Gesetze noch besonders die Aufbereitung [1]), und die Praxis hat auch diesen Begriff, der ehedem nur die mechanische Läuterung in Mühlen, Poch-, Gradierwerken u. s. w. umfaßte, durch Anwendung auf einfachere chemische Prozesse in Kokereien, Glühöfen, Schwälereien, nicht jedoch auf die Hüttenverarbeitung erweitert. [2])

---

[1]) Vgl. *Wahle,* »Bergrecht« im objektiven Sinne.

Das sächsische Berggesetz § 2 III betont, daß diese Aufbereitungsanstalten Bergwerkszubehör sein müssen, wenn sie nicht als Revieranstalten betrieben werden; auf Koksbrennereien soll das Gesetz keine Anwendung finden.

§ 59 des preußischen Gesetzes unterstellt die »zum Betriebe auf Bergwerken und Aufbereitungsanstalten dienenden Dampfkessel und Triebwerke« den Gewerbegesetzen, setzt jedoch an die Stelle der Ortspolizei die Bergbehörde für die Erlaubnis zur »Errichtung oder Veränderung solcher Anlagen«; im übrigen gilt nach § 196 die Bergbehörde als Sicherheitspolizei für die genannten Aufbereitungsanstalten, Dampfkessel und Triebwerke.

[2]) Vgl. *Arndt,* Bergbaupolitik S. 3 f.

Wie bereits angedeutet, entspringt dieser rechtliche, im Verhältnis zur landläufigen Auffassung teils engere, teils weitere Begriff des Bergbaus dem Bergrechte, das die Existenz einer selbstständigen Bergbauberechtigung zur Voraussetzung hat. Darum lässt das feststehende sehr hohe Alter eines spezifischen Bergrechts die Vermutung zu, die selbständige Bergbauberechtigung könne von jeher vor oder neben dem Grundprivateigentum bestanden haben. Die kleinasiatischen Kulturvölker, Ägypter, Phönizier, Griechen und Römer legten tatsächlich auch den Bergwerksschätzen schon einen sehr hohen Tauschwert bei, als Grund und Boden bei dünner Bevölkerung anscheinend noch einer freien oder doch einer kaum bis zu bedeutender Wertsteigerung beschränkten Okkupation unterlagen.[1]) Es liegt kein Grund vor, diese zugunsten des Staates oder jedes Bergbaulustigen geltende Verfügungsgewalt über die Mineralien auf staatswirtschaftliche Tendenzen, fiskalische Habsucht oder den z. B. in der französischen Umwälzung hervortretenden volkswirtschaftlichen Rationalismus zurückzuführen. Eine solche Annahme entbehrt jedenfalls in ihrer Allgemeinheit der historischen Grundlagen. Eher wäre wohl ein Grund der Beschränkung des Bergbaurechts in einer fortgesetzten Machtsteigerung des Grundbesitzes zu erblicken, anstatt jenes als eine jüngere Erscheinung der Rechtsgeschichte diesem nachzusetzen und für eine erst später vom Grundeigentume ausgeschiedene Befugnis zu erklären. In einigen Ländern, in England, Polen und dem Kanton Uri, geht die Entwicklung ganz klar dahin, daß der machtvolle Grundbesitz die Mineralien schließlich in aller Form zu Substanzteilen des Bodens erklärte; ganz allgemein verschaffte sein Einfluß dem Rechtssatze Anerkennung, daß neben dem verschuldeten sogar auch unverschuldeter Bergbauschaden ersatzpflichtig mache[2]). — Wenn sodann selbst heute bei vollständiger Aufteilung und intensivster landwirtschaftlicher Betriebsweise der nationalökonomische wie privatwirtschaftliche Wert des Bergbaus bei gleicher räumlicher Ausdehnung den des Ackerbaus bei weitem übertrifft, dann muß dies in ältester Zeit noch mehr der Fall gewesen sein. Danach erscheint es bedenklich, die zu jeder Zeit ungleich wichtigeren Mineralien als einfache Pertinenzien vom Eigentum an Grund

---

[1]) Vgl. *Arndt*, a. a. O. S. 27 ff., *Flade*, Römisches Bergrecht in allen Perioden des Bergbaues dieses Volkes, Freiberg 1805.

[2]) Vgl. *Arndt* a. a. O.

und Boden aufzufassen. Diese unbewiesene und keineswegs selbstverständliche Annahme ist bei der Frage nach der Entstehung des selbständigen Bergbaurechts von manchen Schriftstellern zum Ausgangspunkte genommen worden[1]); diese Voraussetzung erscheint gegenüber den geschichtlichen Tatsachen unhaltbar. Wenngleich nicht unwiderleglich die Existenz einer selbständigen Bergbauberechtigung, des sogen. Bergwerkseigentums, vor einem vollen Privateigentume an Grund und Boden festzustehen scheint, so läßt sich doch wenigstens ihre Selbständigkeit neben diesem von Anfang an im deutschen Rechte nachweisen.

Ein Eigentum in dem umfassenden Sinne des römischen und heutigen Rechtes als prinzipiell unumschränkte Verfügungsgewalt über eine Sache gab es im ältesten deutschen Rechte an Grund und Boden nicht. Nach Cäsars Berichten über die Sueven wechselte die Mannschaft untereinander in Kriegsdienst und Ackerbewirtschaftung von Jahr zu Jahr ab; sie trieben einen weder an Stätte noch Person gebundenen Ackerbau, *sed privati ac separati agri apud eos nihil est.* Ähnlich erzählt Tacitus: *arva per annos mutant et superest ager.* Danach war wenn nicht dauernder Privatbesitz, so doch römisch-rechtliches Privateigentum an Grund und Boden offenbar noch völlig unbekannt. Derselbe Tacitus berichtet von schweren Kämpfen zwischen zwei Stämmen um eine Solquelle; daraus ist ersichtlich, wie verschieden Bodenschätze und Äcker bewertet und gewiß nicht in gleicher Weise dem Oberflächenbesitze unterworfen waren.

Die ununterbrochene Selbständigkeit der Bergbauberechtigung vor oder doch neben dem Grundeigentum ergibt sich am sichersten aus der Geschichte der beiden Rechtsinstitute, welche die Bergwerksgüter von der Oberflächennutzung scheiden: Bergregal und Bergbaufreiheit.

Die altgermanische Feldgemeinschaft[2]) hat, wie die Forschungen von *Brunner, Schroeder, Sohm* u. a. unzweifelhaft festgestellt haben, als Regal noch bis zur *lex Salica* fortbestanden. Diese kennt wohl Besitz und Nutzung, aber kein Privateigentum an Grund und Boden. Zur Merovingerzeit waren alle Rechte

---

[1]) Vor allem von *Achenbach,* gemeines Bergrecht.

[2]) Vgl. besonders *Brunner,* Deutsche Rechtsgeschichte S. 56 ff., *Schroeder,* D. Rechtsg. 2. Aufl. 1894 S. 52 ff., *Schroeder* in d. Z. f. Rechtsg. XV, S. 49 ff.: die Franken und ihr Recht.

des Gaus, der Hundertschaft u. s. w. auf den Frankenkönig übergegangen. Ihn muß man sich als generellen Eigentümer denken, dessen Eigentum lediglich in Besitz- und Nutzungsrechten eine Einschränkung fand. Die Machtentwicklung des Königtums findet durch diese Tatsache erst ihre volle Erklärung. Kraft seines Eigentumes verlieh der König das Markgenossenrecht, Rodungsberechtigungen, Baustellen.

Einwandfrei ist mindestens die Feststellung, daß im fränkischen Reiche alle nicht in Sonderrecht übergegangenen Befugnisse, über unaufgeteiltes Land, Wiesen, Wälder, Unland zu verfügen, dem Könige zustanden. Hier liegt auch der Ursprung des Bergregals.

Wie die Könige ihr Regal an der Fischerei, an Mühlen, Weiden, Wäldern gegen Abgaben Privaten zur Nutzung überließen, so ist anzunehmen, daß sie ihr Recht an den Mineralien nutzbar machten, indem sie bestimmte Grubenfelder gegen Abgaben abzubauen gestatteten. Darum wohl auch nennen die Quellen die Bergwerke Königs- oder Fronfelder, die daraus fließenden Abgaben Fronen oder charakteristischer Fronteile, die Bergbautreibenden Froner.[1]) Der vielumstrittene erste Satz des Artikels 35 des Sachsenspiegels erhält ebenfalls aus vorstehendem seine natürlichste Auslegung: *Al schat under der erde begraven deper den ein pluch ga, die hort to der koninglichen gewalt.*

Die Bergrechte von Schemnitz, Iglau und Freiberg, welche nachweislich schon im 12. Jahrhundert für Ungarn, Böhmen, Mähren und Sachsen umfassende Geltung hatten und sich zudem als die Niederschrift noch viel älterer Rechtsgewohnheiten darstellen, kennen alle die Regalität der Mineralien. Wenn ferner der König von jeher in zahlreichen Privilegien zugunsten der Bergbautreibenden an Wäldern, Flüssen und Weideplätzen Nutzungsrechte bestellte, so läßt sich diese freigebige Ausübung seiner regalen Befugnisse nur damit erklären, daß die Bergwerke ebenfalls seinem Regale unterlagen und ihre Fördreung vor allem der Sicherung und Erhöhung seines Fronteils diente.[2])

---

[1]) So auch bei den zum Teil in das früheste Mittelalter zurückreichenden englischen Bergwerken; vgl. dazu *Arndt,* Bergregal und Bergbaufreiheit, S. 219 ff.

[2]) Eine Analogie aus der vielfach verwandten mittelalterlichen Rechts- und Wirtschaftsgeschichte Englands kann hier nur angedeutet werden. Seit der Normannenherrschaft bestand in England die Auffassung, daß aller Immobiliarbesitz Eigentum des Königs sei. Bergwerke waren, wenn ein Grundherr deren besaß, lediglich zu Lehen ihm überlassen. Mit unbegrenzter Verfügungsgewalt verliehen die Könige ihren Bergbaubetreibern zahlreiche Holz- und Wassergerechtigkeiten. vgl. *Arndt* a. a. O.

Schwerlich haben nach allem die Mineralien jemals im Mittelalter als bloße *partes fundi* zum Grundeigentume gehört. Somit kann auch eine spätere Entziehung durch Kaiser und Könige nicht wohl behauptet werden. Jedenfalls besteht jene Tatsache im fränkisch-deutschen Mittelalter, mag man sich nun auf diese Behauptung beschränken oder mit *Arndt*[1]) Wert darauf legen, unter Berufung auf die Kontinuität aller geschichtlichen Entwicklung das vermutliche Verfügungsrecht der römischen Kaiser über die Bergwerksgüter in den germanischen Provinzen als Vorläufer des fränkisch-deutschen Bergregals zu bezeichnen.

Der Sinn des Bergregals ist der nämliche wie der anderer Regalien, indem sie Rechte ausdrücken, die, wie der Name schon andeutet, nur dem Könige zustehen und zwar zu unbeschränkter Verfügung, mögen sie nun *iuris publici* oder *privati,* lukrativ oder nicht lukrativ sein, mag der König ihre Nutzung verleihen oder selber behalten.[2]) Solche Regalien der verschiedensten Art, die ihre rechtliche Zusammengehörigkeit hauptsächlich durch die Person des Königs erhalten, sind in der Ronkalischen Konstitution Barbarossas vom Jahre 1158 zusammengestellt. Die weiteren Schicksale hat das Bergregal mit den übrigen Regalien gemein. Kapitel IX der goldenen Bulle von 1356 spricht den Kurfürsten für ihr Territorium, ohne noch wie bisher eine singuläre Privilegierung zur Bedingung zu machen, ganz allgemein alle vorhandenen und künftig aufzufindenden Mineralien zu; diese gesamte Regalherrlichkeit kraft eigenen Rechtes gewährte schließlich der Westfälische Friede 1648 allen Reichsständen.

Das hohe Alter des Bergregals begründet die Annahme, daß alle auf Mineralien abzielenden Befugnisse ihren Rechtsgrund im Regale des Königs oder dem später auf die Territorialherren delegierten Regale besaßen. Auch die Bergbaufreiheit läßt sich sehr wohl als ein Ausfluß des regalherrlichen Rechtes erklären. Aus den Quellen geht hervor, daß der Regalherr den Abbau regaler Mineralien überall, auch auf fremdem Boden, entweder selbst vornehmen oder anderen gestatten konnte, weiterhin es für das Recht jedes Privaten erklären konnte, unter Erfüllung

---

[1]) Vgl. *Arndt* a. a. O. S. 221 ff. Über Roms Bergbau in den Provinzen. Vgl. auch *Flade* a. a. O.

[2]) Vgl. *Arndt* a. a. O. S. 41 ff. — Anderer Ansicht *Achenbach* a. a. O., vgl. auch *C. J. B. Karsten,* Über den Ursprung des Bergregals in Deutschland. Berlin 1844.

gewisser von ihm vorgezeichneter Bedingungen an beliebigem Orte, selbst auf fremdem Grundeigentume, die regalen Mineralien abzubauen. Ausdrücklich verbieten mehrere Bergordnungen wie die Oberpfälzische von 1548, die Kurtrierische von 1564 dem Grundeigentümer die Behinderung des Schürfens, und zwar »aus Krafft der Regalien.« In der Iglauer Bergordnung verleiht der Regalherr «*ex regia auctoritate et libera voluntate*» Schürfbefügnisse und verbietet jedes Schürfen ohne vorhergehende Zuweisung eines Grubenfeldes durch seine Beamten.[1]) Ähnlich bestimmen die fast gleichzeitigen Niederschriften der Berggewohnheiten, die Schemnitzer, Kuttenberger und Freiberger Bergordnung. Regelmäßig wird das Bergfreie[2]) d. h. »die der Bergbaufreiheit unterworfenen Mineralien« das »landesherrliche Freie« genannt, wobei der Landesherr eben als der Regalinhaber zu verstehen ist. Endlich erhält die hier vertretene Auffassung eine mittelbare Bestätigung durch die Beobachtung, daß die Bergbaufreiheit immer nur regale Mineralien umfaßte, daß an manchen Orten das Regal vollkommen ohne die Bergbaufreiheit bestand oder doch ein Teil der Mineralien mit Ausschließung vom Bergfreien dem Regal allein unterworfen war.[3])

Die bisher dargelegte Ansicht von dem Verhältnis der Bergbaufreiheit zum Bergregale widerstreitet in mancher Hinsicht den Theorien, die von bedeutenden Bergrechtslehrern wie Achenbach und Klostermann aufgestellt worden sind. Achenbach leitet die Bergbaufreiheit aus den Anrechten an der gemeinen Mark ab; er läßt sie im 12. Jahrhundert unter der Mitwirkung des mächtigen Bergregals auf das Sondereigentum an Grund und Boden übergreifen. Aus ihr sei der Anspruch des ersten Finders, das Erstfinderrecht — das in dieser Arbeit zweckmäßig im Hauptteile nach der geschichtlichen und inhaltlichen Seite zusammenhängend zu besprechen ist — als ein Recht auf Einräumung der Fundgrube hervorgegangen. Nach Achenbach »muss überall angenommen werden, daß das Bergregal nur in Verbindung mit der Bergbaufreiheit hergebracht sei« und das Regal immer nur da eintrete, wo kein Erstfinderrecht ihm entgegensteht.[4])

---

[1]) Vgl. *Arndt* a. a. O. S. 54 f.

[2]) Vgl. *Veith,* Bergwörterbuch.

[3]) Vgl. *Brassert,* Bergordnungen der preußischen Lande S. 24; vgl. auch *Arndts* Kommentar zum preußischen Berggesetze, Einleitung.

[4]) Vgl. *Achenbach,* gemeines Bergrecht S. 99.

Noch weiter geht Klostermann; nach seinen Ausführungen ist unter den beiden Prinzipien die Bergbaufreiheit »sowohl nach der rationellen als nach der historischen Geltung das obere«.[1]) Grundeigentum, Regal und Bergbaufreiheit hätten im Mittelalter um den herrschenden Einfluß gerungen, bis die goldene Bulle gegenüber den Mineralien nur noch Bergregal und Bergbaufreiheit anerkannt und der letztgenannten das Übergewicht verstattet habe.

Diese Auffassungen aber lassen sich auf die überlieferten Bergordnungen nicht stützen. Wie aus diesen hervorgeht, bestehen Bergbaufreiheit und Erstfinderrecht, jene allgemeine Befugnis, auf und unter jedermanns Grund und Boden nach Mineralien zu suchen und als erster Finder wirksam Anspruch auf Einräumung der Fundgrube oder eines bestimmten Grubenfeldes zu erheben, regelmäßig nur dort, wo das Vorhandensein des Bergregales die Voraussetzung dafür abgibt.[2]) So unterwirft die goldene Bulle die Kohlen nicht dem Regale; in Schlesien läßt es das Eisen, in Böhmen die unedlen Metalle frei, und es ist bezeichnend, daß hier mangels jener Voraussetzung weder die Bergbaufreiheit noch folglich ein Erstfinderrecht für jene nicht regalen Mineralien existiert hat. Erst mit der Unterwerfung derselben unter das Regal, wie dies durch die revidierten Bergordnungen und das Allgemeine Landrecht in Preußen den Kohlen widerfuhr, kamen dadurch auch jene Rechtsinstitute zur Geltung.[3]) Wohl aber findet sich das Regal ohne Bergbaufreiheit und Erstfinderrecht: so für das Salz in der revidierten Cleve-Märkischen Bergordnung. Häufig war nur in bestimmten Teilen des regalherrlichen Gebietes und nur gewissen Personen das Aufsuchen regaler Mineralien erlaubt.

Schließlich müssen auch die Distriktsreservationen für ein Zeichen des starken Überwiegens des Regalitätsprinzips angesehen werden. Oft behielten sich die Regalherren bei der allgemeinen Freierklärung des Bergbaus gewisse Felder vor. Zudem genügte auch nach der Freigabe meist die einfache Reservationserklärung, um jederzeit einen Distrikt gegen die Mutung von Privaten zu schließen. Hatte der Regalinhaber wie im preußischen Allgemeinen Landrechte die Freigabe dahin erklärt, daß durch Erfüllung gewisser Voraussetzungen ein Anspruch auf Verleihung

---

[1]) Vgl. *Klostermann,* Kommentar zum preußischen Allg. Berggesetz. 1. Aufl. S. 38 f.
[2]) Erschöpfende Quellenbelege s. bei *Arndt* a. a. O. S. 228—256.
[3]) *Arndt* a. a. O. S. 257.

eines bestimmten Grubenfeldes erworben werden solle, so begab er sich damit der Möglichkeit einseitiger Entziehung. Wo jedoch jener Anspruch nicht zugestanden war, schlossen selbst Fund und Mutung eines Minerals im Bergfreien die rechtswirksame Reservation des Feldes nicht aus.[1]) Ausdrücklich sagen die revidierte Cleve-Märkische und Schlesische Bergordnung: »Alle Mineralien, die zum Bergwerksregal gehören . . . . . , sollen Uns ferner dergestalt verbleiben, dass wir selbige nach Unserem Befinden entweder Selbst bauen oder baulustige Gewerke damit belehnen können.[2]) Endlich mag noch daran erinnert sein, wie der Regalinhaber von jeher Bergbau betrieb, ohne jemals zu öffentlichen Bekanntmachungen, bautechnischen Regeln u. s. w. verbunden zu sein; denn, wie bereits das Freiberger Bergrecht sagt, seine Gruben »haben besser Recht«.

In den weiteren Folgerungen erscheinen die Mineralien bei Klostermann als herrenlose Sachen, die vom Finder durch den tatsächlichen Fund und die hinzutretende Mutung aus eignem Rechte erworben werden. Nach Achenbach müssen die Mineralien als Substanzteile von Grund und Boden und darum ursprünglich als rechtliches Zubehör des Grundeigentums gelten. Nicht Fund und Mutung, sondern erst die Verleihung begründet danach das sog. Bergwerkseigentum.

Auch nach der hier vertretenen Auffassung vermag allein die Verleihung das Bergbaurecht zu gewähren. Da aber dieses ebenso alt oder noch älter als das Grundeigentum ist, so dürfen die Mineralien rechtsgeschichtlich nicht als Zubehör des Grundeigentums angesprochen werden. Anderseits gestatten die Ergebnisse der rechtshistorischen Untersuchung die Bezeichnung der Mineralien als herrenloser Sachen ebenfalls nicht.

In der Geschichte des Bergrechts hat allerdings der Regalherr kein Eigentum[3]) an den ungefundenen Mineralien nach Art des in ältester Zeit bestehenden regalherrlichen Eigentums an Unland, Wäldern u. s. w.; denn ein solches ist seinem Begriffe nach an Mineralien, solange sie nicht ausgeschieden sind, undenkbar, ebenso nicht an der Lagerstätte, da diese als unkörperlicher Hohl-

[1]) Vgl. Z. f. B. XVI, 96.

[2]) Vgl. die genannten Bergordnungen bei *Braslert* a. a. O.

[3]) Ein solches behauptet *Arndt* a. a. O. S. 288, und zwar auch für die Gegenwart; vgl. ferner S. 286 ibid.

raum nicht Gegenstand eines Sacheigentums sein konnte. Vielmehr müssen die Mineralien, ohne jemals rechtliche Pertinenzien des Grundeigentums gewesen zu sein, immerhin als natürliche Substanzteile des Erdkörpers bezeichnet werden, die mit ihrer Loslösung aus demselben unmittelbar in das Sacheigentum des Regalinhabers übergingen. Nach der anderen Seite erscheint die Annahme der Herrenlosigkeit von in ihrer Existenz noch völlig unbekannten Mineralien bedenklich, wenn die Herrenlosigkeit als ein Begriff von irgend welcher rechtlichen Bedeutung zu verstehen sein soll. Jene sind vielmehr bis zu ihrer Auffindung rechtlich überhaupt nicht vorhanden. Erst wenn diese sie in den Möglichkeitsbereich einer menschlichen Herrschaft bringt, wäre von dem Augenblicke an eine Herrenlosigkeit in dem hier geforderten Sinne denkbar. Dem steht jedoch in der Vergangenheit das Regal [1]), gegenwärtig das positive Gesetz, das durch ausdrückliche Anknüpfung der Entstehung des Bergbaurechts an den Verleihungsakt den Erwerb desselben durch bloße auf die Herrenlosigkeit gegründete Okkupation ausschließt, unbestritten entgegen. Jene im Momente der Entdeckung eintretende menschliche Herrschaft ist unter dem Regale das alleinige oder bevorzugte positive Gewinnungsrecht des Regalherrn bz. des Staates, — da, wo die vom Regale ausgehende Bergbaufreiheit infolge Verzichtes auf die regalherrliche Willkür zu einem Rechtsanspruch des auf einen Fund Mutenden und damit zur materiellen Auflösung des Bergregals geführt hat, der gegenüber Nichtfindern negative Anspruch auf ausschließliche Verleihung jenes Gewinnungsrechtes. Sobald im letzteren Falle das Mineral entdeckt ist, tritt es aus der bloß natürlichen Zugehörigkeit zum Boden heraus, wird jetzt erst Rechtsobjekt, aber nicht herrenlos, sondern sofort irgend jemandem verstrickt. Das Subjekt dieser Verstrickung tritt freilich erst durch die Mutung deutlich hervor.

Mit fortgesetzter Beachtung der historischen Entwicklung soll im folgenden untersucht werden, auf welchen Prinzipien gegenwärtig die Berggesetzgebung der verschiedenen deutschen Staaten beruht. Eine vergleichende Darstellung der öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen der Erlangung des Bergbaurechtes scheint geeignet, die prinzipielle Einheit unseres deutschen Bergrechts auch

[1]) Vgl. über die Unvereinbarkeit des Regals mit der Herrenlosigkeit der Mineralien *Arndt* a. a. O. S. 227.

in den verschiedenen Partikulargesetzen aufzudecken. Der weitere Nachweis der inneren Verwandtschaft bergrechtlicher Grundsätze mit denen des reichsrechtlichen Erfinderschutzes, würde sodann der einmal als möglich und wünschenswert erkannten reichsrechtlichen Regelung des Bergrechtes ebenfalls förderlich sein können.

Die hervorragendsten Bergrechtslehrer (Brassert, Klostermann, Achenbach, Arndt, Wachler, von Hingenau) haben zum Teil schon vor der Reichsgründung betont, daß ein allgemeines deutsches Berggesetz in der Materie durchaus kein unüberwindliches Hindernis finde und wahrscheinlich das preußische Allgemeine Berggesetz berufen sei, zu dem Ziele hinzuführen.[1]) Bedeutete sein Erlaß gegenüber dem ehemaligen »Chaos unserer Bergordnungen«[2]) bereits einen gewaltigen Fortschritt, so spricht für seine reformatorischen Qualitäten noch mehr der Umstand, daß es ohne wesentliche Änderungen fast widerstandslos meist noch vor Wiederherstellung der nationalen Einheit in den meisten deutschen Staaten übernommen wurde. Heute gilt gemeines Bergrecht nur noch in einigen Staaten mit unbedeutendem Bergbau: Koburg, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß ä. L., Lippe-Detmold, Oldenburg, Mecklenburg-Schwerin. Der ausgedehnte sächsische Bergbau unterliegt dem in manchen Punkten von dem preußischen abweichenden Kgl. sächsischen Allg. Berggesetze vom 16. Juni 1868; Sachsen-Weimar und Schwarzburg-Sondershausen sind hier anzureihen; ihre Gesetzgebung lehnt sich aufs engste an das ältere sächsische Gesetz über den Regalbergbau vom 22. Mai 1851 an, gegen welches das jetzt in Sachsen geltende Gesetz eine unter dem Einflusse des preußischen Rechtes vorgenommene bedeutsame Reform darstellt. In den übrigen Bundesstaaten gilt, soweit Bergbau besteht, der Hauptsache nach preußisches Bergrecht. Obschon auch dieses zur Zeit durch die Reichsgesetzgebung völlig durchbrochen ist, so sind doch seine in dieser Arbeit zur Erörterung gestellten fundamentalen Grundsätze unberührt geblieben — ein Beweis für ihre Bewährtheit. Von wesentlich modernen Ideen ist auch das Allg. Berggesetz vom 23. Mai 1854 für Österreich getragen;

---

[1]) Vgl. z. B. *Klostermann,* preußisches Bergrecht S. 25; *Achenbach,* gemeines Bergrecht, im Vorwort und S. 59—61; *Wachler,* preußisches Finderrecht S. 41; *Arndt,* Bergbaupolitik S. 205 f. *Arndt,* Kommentar.

[2]) So *von Beughem* als Berichterstatter für das Haus der Abgeordneten, vgl. Z. f. B. VI, 293.

darum scheint ein Vergleich nützlich. Den wichtigsten Markstein in der Berggesetzgebung überhaupt bedeutete das erste große nationale Berggesetz für Frankreich vom 21. April 1810. In den deutschen Gebieten links des Rheines hat es lange gegolten; seine vielfach vorbildlichen Rechtsgedanken sind von den preußischen Gesetzgebern nicht verkannt worden[1]), und die vorhandenen Zusammenhänge werden auch hier gelegentlich zur Besprechung kommen.

[1]) vgl. *Engels*, preußisches Bergrecht S. 7 f., *Achenbach* a. a. O. S. 55 ff.

Die

öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen

der

Erlangung des Bergbaurechtes.

Erster Abschnitt: Das Finden.

§ 2. **Der bergrechtliche Fund.**

Wo die deutschen Berggesetze in den allgemeinen Prinzipien auseinandergehen, ist dies im wesentlichen auf die verschiedene Auffassung des Finderrechtes zurückzuführen. Deshalb ist zweckmäßig von ihm eine besonders eingehende Darstellung zu geben.

Eine ganz allgemeine Voraussetzung liegt zunächst darin, dass die rechtliche Grundlage des Finderrechtes, der Fund, sich auf ein Mineral beziehen muß, welches dem Bergrechte unterworfen ist. Auch heute erfassen die Partikulargesetze nicht überall die gleichen Mineralien. So gilt das preußische Berggesetz im großen und ganzen für Metalle, Salze und Inflammabilien, die Salze, soweit sie mit dem Steinsalze auf der nämlichen Lagerstätte gebrochen oder aus Solquellen gewonnen werden (§ 1). Heute aber ist das Steinsalz hinter den chemisch-industriell und landwirtschaftlich verwerteten Salzen an Bedeutung weit zurückgeblieben. Das sächsische Gesetz unterwirft der von ihm statuierten Bergbaufreiheit nicht die Kohlen, obschon sie an der bergmännischen Produktion der Gegenwart einen sehr großen Anteil haben. Doch gehört es nicht in den Bereich dieser Arbeit, einen Kanon der in Deutschland zweckmäßig vorzubehaltenden Bergwerksgüter aufzustellen [1]); hier genügt die Feststellung, daß es sich für die Tatsache eines bergrechtlichen Fundes um ein vorbehaltenes Mineral handeln muß.

Ist ein gefundenes Mineral ein solches, so fragt sich weiter, unter welchen Voraussetzungen ein Finden desselben rechtliche Bedeutung hat. Abgesehen von dem Falle der Mutung eines verlassenen Bergwerks, wo nach § 16 des preußischen Gesetzes

[1]) Eingehende Erörterungen finden sich darüber in dem Buche von *Arndt,* Bergbau und Bergbaupolitik, Leipzig 1894. In M.-Schwerin ist durch Verordnung vom 16. 5. 1873 und in Anhalt durch Ges. vom 4. 4. 1883 das Salz dem Staate zugewiesen; vgl. Z. f. B. XXIII 201 und XXIV 297.

regelmäßig neue Aufschlüsse nicht verlangt werden, erscheint der Fund als die erste und unerläßliche Voraussetzung der Verleihung des Bergbaurechts.

Objektiv gehört zum Begriffe eines bergrechtlichen Fundes eine Reihe von Erfordernissen. Nicht jedes Finden eines vorbehaltenen Minerals ist ein bergrechtlicher Fund, sondern nach § 15 des preußischen Gesetzes die Entdeckung desselben »auf seiner natürlichen Ablagerung.«

Weiter noch ging das ältere deutsche Bergrecht. Nicht das bloße Entdecken, sondern das Aufdecken der gefundenen Lagerstätte nach Streichen, Fallen und Mächtigkeit innerhalb einer gewissen Frist — »ausrichten, entblößen, aufschließen« nennen es die alten Bergordnungen[1]) — ist erforderlich, wenn aufgrund des Fundes und der hinzutretenden Mutung die Verleihung erfolgen soll.[2]) Einige Partikularrechte wie die Kurpfälzische Bergordnung von 1781 verlangen noch mehr, so z. B. das Anhauen »von schmelz- und laborirwürdigen Erzen«.[3])

Das preußische Allgemeine Landrecht Teil II, Tit. 16, § 169 fordert die Feststellung der Bergbehörde, »daß ein Gang, Stockwerk, Lager oder Flötz auch bauwürdig und im Freien gelegen sei«. Diese Bestimmung interpretiert gegenüber vielen Zweifeln ein Ministerialerlaß vom 10. Mai 1853 dahin: »Die Bauwürdigkeit als Begriff ist nicht relativ, also nach den zu erwartenden größeren oder geringeren finanziellen Vorteilen aufzufassen, sondern die absolute Bauwürdigkeit in Erwägung zu ziehen und also als bauwürdig (zur Verleihung geeignet) eine Lagerstätte anzusehen, welche ein nutzbares Mineral führt, dessen bergbauliche Gewinnung physisch möglich ist, das mithin des Abbaues an sich nicht unwert erscheint«. Die relative Bauwürdigkeit in dem hier gegebenen Sinne ist dem französischen Konzessionssystem eigentümlich, dessen Schwäche in dem Mangel eines Rechtsanspruches auf die Verleihung besteht, wofür das schwankende

---

[1]) Vgl. dazu *Veith*, Bergwörterbuch.

[2]) Zur Rechtsgültigkeit des Antrages auf Verleihung genügt die bloße Auffindung der Lagerstätte; bei gestelltem Antrage (Mutung) besteht alsdann auch das vom gemeinen Rechte entwickelte Vorrecht des ersten Finders; nur sistiert das gemeine Bergrecht noch die Verleihungshandlungen und gibt dem Muter eine Frist — regelmäßig 14 Tage —, die vorgeschriebene Entblößung des Ganges vorzunehmen vergl. *Joachimsthaler* Berg-Ordnung von 1548 Tl. II, Art. 3.

[3]) *Kurpfälzische* Berg-Ordnung § 39.

Urteil der Behörde über die finanzielle Kraft des Antragstellers und über die mangels derselben im erhöhten Maße erforderte Sicherheit der Rentabilität einzutreten pflegt.

Auf weniger umfangreichen, leichter erfüllbaren Voraussetzungen beruht das Finderrecht des preußischen Allg. Berggesetzes. Weder der Nachweis des Streichens der Lagerstätte noch irgend welcher wirklichen Bauwürdigkeit wird verlangt. Würde dahin das Erfordernis des § 15, die Entdeckung des Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung, zu verstehen sein, so wäre nicht einzusehen, wozu der Nachweis von Streichen und Mächtigkeit der Lagerstätte, bei dem das gemeine Recht auf die zu verleihende Fundgrube abzielte, gegenwärtig, wo Geviertfelder bis zur ewigen Teufe und das ganze Vorkommen des begehrten Minerals in ihnen verliehen werden, dienlich sein sollte. Den meist recht zweifelhaften Nachweis der relativen Bauwürdigkeit gesetzlich festzulegen, wäre wegen der ungemessenen Steigerung der Aufdeckungskosten irrationell, würde übrigens auch genauere Ausführungen jener etwas unklaren Bestimmung des bergrechtlichen Fundes im § 15 unbedingt notwendig machen.

In Wirklichkeit verlangt das preußische Berggesetz nichts weiter, als daß ein vorbehaltenes Mineral, nicht einmal an mehreren Stellen des gemuteten Feldes, sondern lediglich »an dem angegebenen Fundpunkte auf seiner natürlichen Ablagerung vor Einlegung der Mutung entdeckt worden ist und bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen wird«. Die Motive suchen den schwankenden Begriff der absoluten Bauwürdigkeit auf den bloßen Existenznachweis des Mineralvorkommens einzuschränken und ihn so der im § 15 gegebenen Fassung zu unterstellen, bestätigen aber im übrigen die an dieser Stelle vertretene Auslegung.[1])

Nach der anderen Seite ist es nicht zweifelhaft, daß bloße Spuren eines Minerals unzureichend sind für einen Fund im

[1]) »Die Beurteilung der sogen. relativen oder ökonomischen Bauwürdigkeit, auf welche das französische Bergwerksgesetz bei der Konzessionserteilung Rücksicht nimmt, ist nicht Sache der Bergbehörde, sondern des Unternehmers . . . . , zumal die diese bedingenden Umstände den mannigfachsten Veränderungen unterworfen sind. . . . Was dagegen die sogen. absolute Bauwürdigkeit betrifft, so besteht dieselbe in Wirklichkeit nur in dem Nachweise eines Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung, ohne daß hierbei auf die Mengen desselben, die leichtere oder schwerere Gewinnung und Nutzbarmachung, den Wert des Produktes . . . gesehen wird. Etwas von dem Nachweise der Existenz eines Mineralvorkommens Verschiedenes ist daher unter der absoluten Bauwürdigkeit nicht zu verstehen«. Vergl. Z. f. B. VI 96, 97, *Wachler,* Finderrecht S. 10.

Sinne des Bergrechts. Das preußische Gesetz spricht von einer »Ablagerung«; das will eine solche Anhäufung des Minerals besagen, daß von einer vernünftigen bergmännischen, wenn auch nicht lukrativen Förderung desselben die Rede sein kann.[1])

Das Erfordernis der natürlichen Ablagerung hat sodann den Sinn, dass die Mineralien, von der Mutung verlassener Bergwerke abgesehen, zuvor noch auf keine künstliche Weise gefördert sein dürfen. Hierher gehört auch der Fall, daß Mineralien infolge von Ueberschwemmungen oder sonstigen Natureinflüssen an einem anderen Orte als dem ihrer ehemaligen künstlichen Gewinnung gefunden werden, während ihre Ablagerung ebenso wohl geologisch sekundär wie primär, ferner auch ein durch plötzliche Umbildung der Erdformationen, vulkanische Eruptionen zu Tage getretenes, bis dahin noch nicht künstlich gewonnenes Mineral sehr wohl Gegenstand eines bergrechtlichen Fundes sein kann; Ablagerung ist hier eben nicht gleichbedeutend mit Lagerstätte. In allen Fällen besteht aber die Notwendigkeit der physischen Einwirkung auf das Mineral. Selbst die zwingendsten geognostischen Gründe oder historischen Schlußfolgerungen, die zuverlässigsten chronikalischen Nachrichten vermögen die konkrete Erschließung des Minerals auf den Augenschein nicht zu ersetzen.[2])

Das Gesetz verzichtet auf »neue Aufschlüsse« bei der Mutung eines verlassenen Bergwerks, erklärt jedoch auch diese für ungültig, wenn »das Mineral bei dem Verlassen des Bergwerks erwiesenermaßen bereits gänzlich abgebaut« war (§ 16 II). Hieraus erhellt, daß als Regel ein Fund d. h. das Vorhandensein eines Mineralaufschlusses verlangt wird, doch — beiläufig bemerkt — stets nur im Sinne der bloßen Existenznachweisung eines Mineralvorkommens (der »absoluten Bauwürdigkeit« der Motive), indem selbst jedes noch nicht »gänzlich abgebaute« Bergwerk eine gültige Mutung ermöglicht.

Geringer noch sind die Anforderungen des sächsischen Berggesetzes an den Begriff des bergrechtlichen Fundes. Danach ist die Gültigkeit der Mutung bedingt durch den Nachweis »der

---

[1]) Nach einen Bescheide des O. B. A. Clausthal v. 15. Juli 1884 ist erforderlich der Nachweis, »daß eine solche Anhäufung des technisch verwendbaren Minerals vorhanden ist, welche vernünftigerweise die Möglichkeit einer bergmännischen Gewinnung annehmen läßt und sich demnach auch vernünftigerweise zum Gegenstande einer bergmännischen Gewinnung eignet.« Vergl. *Stobbe*, deutsches Privatrecht II 1. S. 552 Anm. 31.

[2]) Vgl. *Klostermann*, preußisches Bergrecht S. 83 f.

Existenz wenigstens eines Minerales oder einer Lagerstätte, auf welcher ein solches nach geognostisch-bergmännischen Erfahrungen vorkommen kann«. »Wenn die Möglichkeit des Nachweises höchst wahrscheinlich, jedoch dessen Beibringung mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist«, kann sogar von jenem bescheidenen Erfordernis dispensiert werden. Völlig verzichtet wird endlich auf den Nachweis, »wo das Vorhandensein der gemuteten Mineralien notorisch ist, ingleichen bei Nachmutungen zu bereits verliehenen Grubenfeldern . . . . «. (§ 33).

Im Unterschiede vom preußischen und sächsischen knüpft der Wortlaut des österreichischen Berggesetzes wieder an die Bauwürdigkeit an. Die Verleihung kann nach ihm erst erfolgen, »wenn vorbehaltene Mineralien in ihrer Lagerstätte an der dazu angemeldeten Stelle so aufgeschlossen sind, daß sie nach den örtlichen Verhältnissen als abbauwürdig angesehen werden können«. Unzweifelhaft wird hier mehr gefordert als der im preußischen Rechte vorgeschriebene Existenznachweis des Mineralvorkommens. Möglichen Zweifeln begegnet das österreichische Gesetz selber, indem es schon den Begriff des Schürfens dahin definiert: »vorbehaltene Mineralien in ihren Lagerstätten aufsuchen und die gefundenen soweit aufschließen, daß die Verleihung des Aufschließungsrechtes auf dieselben erfolgen kann«. Es verlangt also mehr als ein bloßes Finden, nämlich in bestimmten Grenzen ein »Aufschließen«, eine Abbauwürdigkeit »nach den örtlichen Verhältnissen.« Es erscheint fraglich, ob es unter Lagerstätte auch den oben für das preußische Recht als mutungsfähig bezeichneten Fall irgend einer natürlichen Ablagerung sekundärer Art begreift. Jedenfalls wiederholt es mindestens die besprochenen Erfordernisse des bergrechtlichen Fundes im gemeinen Rechte, wenngleich die Forderung der vollen ökonomischen Bauwürdigkeit aus dem Gesetze nicht abgeleitet werden kann. (§ 13).

Endlich verlangt das preußische Berggesetz noch die Einhaltung einer Frist, innerhalb deren nach geschehenem Funde Mutung einzulegen ist, falls das Recht des ersten Finders wirksam sein soll.

Das gemeine Bergrecht gab dem ersten Finder für jeden, auch den zufälligen Fund eines regalen Minerals das Recht, mit Ausschluß anderer Muter daran das Bergwerkseigentum auf der

Lagerstätte in einem bestimmten Umfange zu erwerben. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß im gemeinen Rechte der Finder ohne ausdrücklichen Verzicht sein Vorzugsrecht nicht verloren habe.[1]) Nur in einem speziellen Falle, dem zufälligen Überfahren von Gängen und Klüften durch einen Bergbauberechtigten, kam ein Termin in Frage; bei Mutung der überfahrenen Lagerstätte seitens eines Dritten setzte das Bergamt dem Überfahrenden eine von der Benachrichtigung an laufende Ausschlußfrist von vierzehn Tagen, innerhalb welcher er durch eigne Mutung die des Dritten aus dem Felde schlagen und so sein Findervorrecht wahren konnte.[2])

Das preußische Allg. Landrecht bindet die Geltendmachung des Findervorrechtes an eine Präklusivfrist von vier Wochen; »von diesem Rechte aber muß er bei Verlust desselben innerhalb vier Wochen von Zeit der wirklichen Entdeckung Gebrauch machen und die schriftliche Mutung bei dem Bergamte gehörig niederlegen.« [3])

Das geltende preußische Berggesetz bestimmt ebenfalls mit präklusivem Charakter eine Frist von nur einer Woche. Die knappe Bemessung derselben begründen die Motive[4]) damit, daß einerseits dieser Zeitraum überall zur Einlegung der Mutung genügt, anderseits Kollisionen zwischen Findern und dritten Mutern hierdurch besser wie seither vorgebeugt wird.« Bei den geringen Anforderungen, die das Gesetz an den Begriff des bergrechtlichen Fundes stellt, muß die Frist immerhin als ausreichend bezeichnet werden.

In die österreichische und sächsische Berggesetzgebung ist das deutschrechtliche Institut des Erstfinderrechtes nicht aufgenommen, darum natürlich von einer solchen Präklusivfrist keine Rede. Jene Gesetze suchen vielmehr das gleiche Ziel wirtschaftlicher Förderung des Bergbaus mit ausschließlichen Schürfberechtigungen zu erreichen, die an anderer Stelle eine Charakterisierung erfahren werden.

---

[1]) Vgl. *Wachler* a. a. O. S. 11, *Achenbach* a. a. O. S. 378 ff.

[2]) Vgl. Joachimsthaler B. O. von 1548 Tl. II Art. 22, Kursächsische B. O. von 1589 Art. 81.

[3]) A. L. R. Tl. II Tit 16 § 155.

[4]) Z. f. B. VI 105.

§ 3. Das Finden des Grund- oder Bergwerkseigentümers.

Die weitere Frage ist nun, wem des ersten Finders Recht zusteht, wenn der Fund ein bergrechtlicher ist, d. h. alle bisher dargelegten objektiven Erfordernisse aufweist. Subjektiv bevorzugter Finder ist im preußischen Bergrechte mit kurzen Worten

1. jeder, der im eigenen Grubengebäude oder auf eignem Grund und Boden als Erster findet,
2. der gesetzmäßig verfahrende Schürfer, welcher ein vorbehaltenes Mineral entdeckt.

Die hierin enthaltene Modifikation des Grundsatzes, daß die ältere Mutung regelmäßig auch den besseren Anspruch auf Verleihung begründet, erscheint vollkommen gerechtfertigt. Die erste Bedingung der Verleihung besteht in einem bergrechtlichen Funde; der Finder hat daher die natürliche nächste Anwartschaft auf dieselbe. Schließlich ist in diesem Vorrechte ein wirksames Mittel gegeben, zu Schürfunternehmungen aufzumuntern.[1])

Die obige Angabe der bevorrechtigten Finder läßt nicht erkennen, ob der nur zufällige Fund des Grundeigentümers oder des Eigentümers eines Grubengebäudes das gleiche Vorrecht gewähren soll wie ein absichtlicher Fund. Obschon die ausgesprochene Absicht der Motive dahin geht, das Recht des ersten Finders »nur gewissen Findern zuzusprechen und namentlich den zufälligen Fund nur in bestimmten Fällen dem beabsichtigten Funde gleichzustellen«, so hebt doch § 24 des Gesetzes durch seine Fassung allein den Zweifel nicht. Als ein Anreiz zu Aufsuchungsarbeiten soll das Finderrecht zunächst nur der rationellen Schürfarbeit dienen.[2]) Sonach müssen, wenn das Gesetz wirklich unter gewissen Voraussetzungen auch einen zufälligen Fund bevorrechtigt, dafür andere Gründe obwalten.

Die allgemeine Fassung des § 24: »Wer auf eignem Grund und Boden oder in seinem eignen Grubengebäude .... entdeckt« gestattet immerhin die Vermutung, daß eben jede Entdeckung des Minerals durch den Grund- oder Bergwerkseigentümer das Finderrecht für diesen begründe. Wichtiger aber ist der Grund,

[1]) Z. f. B. VI 104.
[2]) Z. f. B. VI 105.

daß für den Fund auf eignem Grund und Boden oder im eignen Grubengebäude kein Unterscheidungsmerkmal gegeben wäre, ob seitens des Eigentümers Zufall oder subjektive Absicht zu finden vorgelegen habe, während dieses Bestreben bei dem Schürfer schon in seinen technischen Veranstaltungen hervortritt. Ohne jede Nebenabsicht zu finden oder planmäßig zu schürfen, können objektiv Fundamentarbeiten, Stein- und Sandgräbereien, Brunnenbohrungen, Drainagen u. s. w. zum Funde vorbehaltener Mineralien führen. Wollte das Gesetz lediglich den absichtlichen Fund des Eigentümers bevorzugen, so müßte es irgendwelche Kriterien aufstellen, nach denen der Beweis der Absichtlichkeit erbracht und der findende Eigentümer in seinem Rechte gesichert würde. Es bleibt also nur übrig, den Eigentümer des schwierigen, manchmal ganz unmöglichen Beweises zu entheben und jedem Eigentümerfunde die Absichtlichkeit zu unterstellen oder jeden, ob absichtlichen oder nur zufälligen Fund, sofern er von einem Grund- oder Bergwerkseigentümer in seinem hier umschriebenen Rechtsbereiche gemacht wird, mit dem Findervorrecht auszustatten. Wenn schon dem Finder als solchem die natürliche nächste Anwartschaft auf die Verleihung zugestanden werden muß, so dürfte dies für den findenden Eigentümer mit noch größerem Rechte gelten. Die Motive [1]) teilen denn auch die Unklarheit des Gesetzestextes nicht. Nach ihnen bewegt sich der Grund- oder Bergwerkseigentümer »in jedem Falle in den Grenzen seines Rechtes«; sie erklären die Forderung der Absichtlichkeit wegen der regelmäßigen Unnachweisbarkeit für untunlich; außerdem soll bei Bergwerken der Schutz durch das Finderrecht zur Erhöhung der Betriebssicherheit dienen.

Ohne hier näher auf die Folgerungen aus dem zivilrechtlichen Verhältnis zwischen Miteigentümern oder zwischen dem Eigentümer und einem Nutzungsberechtigten einzugehen, bedarf doch für die Frage, wie weit subjektiv das Finderrecht reicht, der Begriff des Eigentums als der im § 24 gegebenen Voraussetzung nachdrücklicher Betonung. Das Gesetz hat eine bewußt angewandte Terminologie, wonach es bald vom Grundeigentümer, bald vom Grundbesitzer spricht und beide Begriffe in dem ihnen eigenen zivilrechtlichen Inhalte versteht. Die Motive

[1]) Z. f. B. VI a. a. O.

bemerken gelegentlich: »Um außer Zweifel zu stellen, daß das Berggesetz unter dem Grundbesitzer sowohl den Eigentümer als auch den Nutzungsberechtigten versteht, ist hierauf . . . ausdrücklich hingewiesen«.[1]) Es dürfte daher richtig sein, da, wo das Gesetz vom Eigentume spricht, dasselbe lediglich in seiner strikten zivilen Bedeutung aufzufassen. Nach dem Wortlaut des § 24 gibt das Finden auf »eignem« Grunde oder im »eignen« Grubengebäude Finderrecht; die Motive nennen dazu als bevorrechtigte Finder den »Grundeigentümer« und den »Bergwerkseigentümer«. Danach also, und weil es sich um eine Ausnahme von der Regel darstellt, darf das Finderrecht nur auf im Gesetze unzweifelhaft benannte Privilegierte Anwendung finden, d. h. außer auf den Schürfer nur auf Eigentümer der hier besprochenen Art, nicht auch auf den bloßen Besitzer eines Grundstücks oder Bergwerks. Die Motive sprechen diese Beschränkung förmlich aus und bezeichnen es als einen Vorteil derselben, daß im wesentlichen die Fälle fortfallen, wo der Beweis des Fundes schwierig und Anlaß zu Streitigkeiten sein kann.[2]) Ein Beispiel möge zur Veranschaulichung dienen: Eigentümer und Pächter eines Grundstücks erblicken beide bei einem gemeinschaftlichen Ausgange über ihren Acker, während sie die Schäden infolge eines Wolkenbruches, einer Hochflut oder eines anderen Naturereignisses feststellen wollen, ein bloßgelegtes Minerallager; als privilegierter Finder wird alsdann der Eigentümer die auf den zufälligen Fund gestützte Mutung seines Begleiters durch die eigne vielleicht erst am siebenten Tage präsentierte Mutung zu nichte machen. Freilich Abmachungen und Verbindlichkeiten zivilrechtlicher Natur zwischen Eigentümer und Nutzungsberechtigten läßt das Bergrecht unberührt.

Die im preußischen Berggesetze hervortretende weitgehende Respektierung des Grundeigentumes ist von jeher dem deutschen Bergrechte eigen, wie das schon in den ältesten Bergordnungen enthaltene Mit- und Vorbaurecht beweist.[3]) Wenngleich diese Institute, wofern sie nicht zum Kulturschaden werden sollten,

---

[1]) Z. f. B. VI 92.

[2]) Z. f. B. VI 106. *Wachler*, Finderrecht 18 ff.

[3]) Vgl. das Lommersdorfer Weistum (1592) und die *Schleidener* B.-O. von 1732; ferner A.-L.-R. Tl. II Tit. 16 § 117 über Erbkuxe, das unbedingte Vorbaurecht der Schlesischen B.-O. von 1769 Kap. I § 3, das Mitbaurecht zur Hälfte in der Magd.-Halberstädtischen B.-O. von 1772 Kap. I § 3. Siehe dazu *Brassert*, Bergordnungen.

vor der fortschreitenden Mobilisierung des Bodens weichen mußten, so ist es doch zu begrüßen, daß ihr Grundgedanke, die Achtung vor dem gefestigten Eigentume, das durch nichts mehr beengt wird als durch die freilich unentbehrliche Expansion des Bergbaurechts, in dem preußischen Gesetze zu lebendigem Ausdruck gelangt. Das österreichische und sächsische Gesetz machen dem Grundeigentume ebenfalls Zugeständnisse, das letztgenannte in mancher Hinsicht noch mehr als das preußische. Überall ist das überlieferte deutsche Rechtsbewußtsein der Grund dazu, mag man nun mit Achenbach und Wachler für jene Achtung des Grundeigentums die ursprüngliche Zugehörigkeit der Mineralien zu demselben zur Erklärung behaupten oder mit Arndt die Meinung vertreten, jene Vergünstigungen seien erst bei stärkerer Ausprägung des Grundprivateigentums und steigender Macht der Grundeigentümer von diesen dem Regale abgerungen worden.

Das Finderrecht hat endlich, wer »durch Schürfarbeiten, welche nach Vorschrift der §§ 3 bis 10 unternommen worden sind, ein Mineral auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt«. Bevor dieser letzte Fall des Findervorrechtes näher erörtert wird, ist es angebracht, auf das Schürfen,[1]) seinen Begriff und seine in den einzelnen Gesetzen ganz verschiedene Bedeutung einzugehen.

Das Finden des Schürfers.

§ 4. **Begriff und Grenzen des Schürfens.**

Technisch bedeutet Schürfen das mit dem »Einschlag am Tage« beginnende Suchen nach Mineralien in ihrer natürlichen Lagerung. Um daraus eine rechtlich bedeutsame Tatsache zu machen, muß Gegenstand desselben ein vorbehaltenes Mineral sein, dessen Auffindung zur rechtlichen Unterlage des Antrages auf Verleihung des Bergbaurechts dienen kann. Doch hat der Begriff bald eine weitere, bald engere Ausdehnung. Während das gemeine und in Anlehnung daran das geltende österreichische Bergrecht hierunter auch noch die Entblößung der schon erschürften (gefundenen) Lagerstätte begreifen, faßt § 3 des preußischen Gesetzes den Begriff enger als die »Aufsuchung«

[1]) *Achenbach*, 325 ff.

vorbehaltener Mineralien und macht nicht die Verleihung wie jenes von der weiteren Aufschließung derselben abhängig. Doch »Versuchsarbeiten, zu welchen der Muter vor der Verleihung zwar nicht verpflichtet, aber doch befugt ist, sind als Fortsetzung der in der Regel voraufgegangenen Schürfarbeiten oder auch geradezu als solche anzusehen«[1]); sonach unterwirft sie § 21 den für das Schürfen getroffenen Bestimmungen. Mehr als ein Aufsuchen versteht das sächsische Gesetz § 18 unter Schürfen, indem der Begriff nach ihm die Arbeiten »zur Untersuchung des Gebirges« mitumfaßt. In dem Grundgedanken stimmen alle Berggesetze überein, nach welchem zum Begriffe des Schürfens ein zur Erlangung des Bergbaurechts unternommenes Suchen von vorbehaltenen und noch unverliehenen Mineralien in ihren Lagern gehört.[2])

Hinsichtlich eines bereits verliehenen Minerals gibt das preußische Berggesetz § 54 dem Beliehenen die alleinige Berechtigung, es »in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen«. Dem Schürfer sind somit Gewinnungsarbeiten auf Mineralien nicht gestattet, auch im bergfreien Felde oder auf unverliehene Mineralien nicht. Das ist der Standpunkt aller Bergrechte. Mehrere Gesetze enthalten ausdrückliche Strafbestimmungen über unbefugte Mineralgewinnung.[3]) Wie es in der Natur der Schürfarbeit liegt, muß jedoch das gesetzliche Verbot eine etwas relative Anwendung finden. Eine Mineralgewinnung wird meist bei Gelegenheit des Schürfens nicht zu vermeiden sein, und die Gesetze tragen ausnahmslos dieser natürlichen Tatsache Rechnung, indem sie die so gewonnenen Mineralien eigenen Vorschriften unterwerfen.

§ 5. Verfügungsrecht des Schürfers über die beim Schürfen geförderten Mineralien.

Während das österreichische Gesetz § 20 unter Strafandrohung für das Zuwiderhandeln die Einwilligung der Bergbehörde zu Verfügungen des Schürfers über jene Mineralien verlangt, ist

---

[1]) Mot. in der Z. f. B. VI 102.

[2]) Vgl. auch Art. 21 des bayerischen Berggesetzes vom 20. März 1869 *(Rauck)*.

[3]) Vgl. §§ 1, 2 des preußischen Gesetzes vom 26. März 1856 über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien; dazu *Bennhold* (S. 110 f); ferner die Anmerkungen bei *Achenbach* a. a. O. S. 347, 348.

nach preußischem Rechte der Schürfer (§ 11) und ebenso der mit Versuchsarbeiten beschäftigte Muter (§ 21) »befugt, über die bei seinen Schürfarbeiten geförderten Mineralien zu verfügen, insofern nicht bereits Dritte Rechte auf dieselben erworben haben«. Ein Vergleich mit dem Wortlaute der sächsischen Vorschrift wird das Gemeinsame der Gedanken besser hervortreten lassen; § 28 des sächsischen Gesetzes sagt: »Der Schürfer erlangt das Eigentum an den bei den Schürfarbeiten gewonnenen, nach § 1 verleihbaren und einem Dritten nicht bereits verliehenen, sowie an den in der erschürften Lagerstätte einbrechenden nicht metallischen Mineralien«.

Nach sächsischem Rechte erwirbt der Schürfer also »Eigentum«, das man als ein unmittelbar kraft Gesetzes entstehendes volles zivilrechtliches Eigentum an den einzelnen aus ihrer Lagerstätte losgelösten Mineralien ansprechen darf. Ebenso wird das preußische Gesetz zu deuten sein, indem »verfügen« im § 11 mit »aneignen« identisch zu sein scheint. Ein Vergleich mit dem vorbildlichen französischen Berggesetze ergibt, daß dort unter »Verfügen« und »Verfügungsrecht« die »gesamte rechtliche Herrschaft« über die Sache verstanden werden soll.[1]) Dieser Hinweis sowie die bewußte Terminologie des preußischen Gesetzes, die Analogie mit den sächsichen Bestimmungen, welche nach ausdrücklicher Hervorhebung der preußischen Motive[2]) »in gleicher Weise disponieren«, lassen vermuten, daß das »Verfügen« des Schürfers im § 11 des preußischen Gesetzes sich mit dem »Eigentum« des Schürfers im sächsischen Berggesetze subjektiv vollkommen deckt. Objektiv erstreckt sich jenes Eigentum im sächsischen Bergrechte auf die beim Schürfen geförderten vorbehaltenen Mineralien, sowie die »in der erschürften Lagerstätte einbrechenden nicht metallischen Mineralien«. Die nicht metallischen sind in Sachsen die nicht vorbehaltenen Mineralien, und es fragt sich, wie das preußische Berggesetz über die von ihm nicht vorbehaltenen Mineralien bestimmt. Für den Schürfer, der solche Mineralien bricht, enthält es keine positive Vorschrift. Weil aber § 11 ausdrücklich mit Bezugnahme auf § 1 ihm die vorbehaltenen Mineralien in Verfügung gibt, kann dies für die dort nicht genannten freien Mineralien nicht gelten. Da diesem

[1]) Vgl. *Baron* in der Z. f. B. XIX 43 ff.
[2]) Z. f. B. VI 95.

der rechtliche Charakter von Bergwerksgütern fehlt, gehören sie zum Rechtsbereiche des Grundeigentümers, der sie herausverlangen kann. Einen Ersatz der Förderungskosten, wie ihn § 57 dem Bergwerkseigentümer gegenüber dem Grundeigentümer bei Herausgabe der nicht zum Bergwerksbetriebe verwendeten freien Mineralien einräumt, wird man in der Regel dem Schürfer nicht zugestehen dürfen.[1]) Der Vorbehalt des § 11 zugunsten der Rechte Dritter ist ebenfalls dahin zu verstehen. — Die bereits verliehenen Mineralien gehören nach allen Gesetzen unter allen Umständen dem Beliehenen, und der Schürfer hat sie ohne Kostenersatz stets herauszugeben.

Das sächsische und preußische Gesetz sprechen nach dem oben wiedergegebenen Wortlaute das Verfügungsrecht dem Schürfer schlechthin zu. Unberechtigtes Schürfen ändert an dieser Regel nichts. Diese Auffassung entspricht dem in den preußischen Motiven ausgesprochenen Zwecke, der Kontroverse, wer den Anspruch auf die beim Schürfen geförderten Mineralien habe, durch klare Gesetzesbestimmung eine Lösung zu geben. Zugleich ist die Rechtsprechung von den unzähligen Zweifeln befreit, welche früher die notwendigen, selten einwandfrei zu beantwortenden Vorfragen mit sich brachten. Natürlich bleibt bestehen, daß die aus dem Inhalte des Bergbaurechts folgende ausschließliche Gewinnungsbefugnis des Beliehenen kein Recht des Schürfers an einem schon verliehenen Mineral aufkommen läßt.

§ 6. Verhältnis des Schürfers zum Bergbauberechtigten.

Die möglichen Kollisionen des Schürfers mit einem bestehenden Bergbaurechte oder Grundeigentume nötigen noch zu einigen näheren Ausführungen.

Wie im gemeinen Bergrechte die Verleihung einer Fundgrube mit den üblichen Maßen alle in diesen brechenden Mine-

---

[1]) Vgl. jedoch §§ 683 ff. des B. G.-B. Indem das sächsische Gesetz § 28 nur die »in der erschürften Lagerstätte einbrechenden nicht metallischen Mineralien« dem Schürfer zuweist, gehören nach dem nämlichen Gesetze die sonstigen freien Mineralien dem Oberflächeneigentümer, doch mit der Beschränkung, »wenn der Schürfer derselben nicht zur Befestigung oder Einfüllung der Schürfe bedarf«. (§ 28 Abs. II.) — Über die Bestrafung unbefugter Wegnahme von unverleihbaren Mineralien aus fremden Grundstücken siehe R.-Str.-G.-B. § 370 No. 2.

ralien umfaßte und damit in den angegebenen Grenzen jedes Schürfen eines anderen ausschloß, so wirkt ähnlich das österreichische System des Freischurfs. Das österreichische Berggesetz geht noch weiter, indem es ohne Rücksicht auf den im gemeinen Rechte geforderten Zusammenhang der Lagerstätte ganze an der Oberfläche abgemessene Felder verleiht, einen Teil des zu mutenden Feldes aber schon von vornherein dem Freischürfer als Minimalfeld vorbehält. Da es ferner alle verleihbaren Mineralien eines gemuteten Feldes verleiht, so ist ein Schürfen auch nach einem noch ungefundenen Mineral in verliehenem Felde unzulässig.[1])

Im Gebiete des preußischen Bergrechtes darf hingegen gemäß der klaren Bestimmung des Gesetzes (§ 10 I) in den Feldern fremder Bergwerke »nach denjenigen Mineralien geschürft werden, auf welche der Bergwerkseigentümer Rechte noch nicht erworben hat.« Während das österreichische Gesetz im § 14 jedem, selbst dem Eigentümer des Grundstücks die Nachsuchung der amtlichen Einwilligung zum Schürfen vorschreibt und im § 236 die Verletzung dieser Vorschrift mit Strafe bedroht, statuiert das preußische Gesetz nicht einmal eine Anzeigepflicht. Das Schürfen kann unternommen werden, ohne daß derartige Verpflichtungen gegen die Behörde oder auch gegen Bergwerkseigentümer im Wege ständen. Das Gesetz gibt dem Bergwerksbesitzer — darunter ist nach den Motiven sowohl der Eigentümer wie auch der Nutzungsberechtigte zu verstehen — lediglich den Anspruch auf eine Sicherheitsleistung vor Beginn der Schürfarbeiten, welche mangels gütlicher Einigung vom Oberbergamte endgültig festgesetzt wird (§ 10), indem der Rekurs ausgeschlossen ist. Weil die Anzeigepflicht fehlt, kann dem Bergwerksbesitzer jener Anspruch nicht verloren gehen, solange die Unkenntnis von dem begonnenen Schürfen ihn an der Geltendmachung desselben hinderte. Da die Sicherstellung gegen möglichen Schaden sich richtet, so kann der Bergwerksbesitzer den Anspruch auf eine solche auch im weiteren Verlaufe des Schürfens in jedem Momente erheben, wo der Schaden erst zu drohen anfängt. Solange die geforderte Sicherheitsleistung aussteht, hat die Behörde das Schürfen auf Verlangen des Bergwerksbesitzers zu inhibieren.[2]) Sogar eine

[1]) Vgl. die §§ 22, 19, 123 des österr. Berggesetzes; dazu *Schneider*, Studien S. 137.
[2]) Das folgt indirekt aus § 9 des preußischen Bergggesetzes.

gänzliche Untersagung der Schürfarbeiten kann er dann verlangen, wenn diese »die Sicherheit der Baue oder den ungestörten Betrieb des Bergwerks« gefährden (§ 10 II); doch vermag er das Begehren im Falle einer Weigerung des Oberbergamtes nicht im Rechtswege durchzusetzen; das Gericht kann allein nachher über den Entschädigungsanspruch urteilen, der möglicherweise aus den wider Willen des Bergwerksbesitzers fortgesetzten Schürfarbeiten für ihn erwachsen ist.

Im wesentlichen von gleichbedeutendem Inhalte sind die hierher gehörenden Vorschriften des sächsischen Berggesetzes. Obschon dasselbe durch die Erteilung des Schürfscheines ein ausschließliches Recht auf vorbehaltene Mineralien zu schürfen gewährt, umfaßt die Verleihung doch nur bestimmte, aufgrund eines wirklichen Fundes oder gesetzlich gleichgestellter Tatsachen[1]) gemutete Mineralien. Dieser Umstand gestattet denn auch anders als das österreichische System ein Schürfen in einem bereits verliehenen Felde. Wenngleich also weniger weitgehend in der Schürffreiheit als das preußische Recht, indem das sächsische Gesetz mit dem Schürfscheine das gleichzeitige Suchen verschiedener Schürfer nach verschiedenen Mineralien im gleichen Bezirke ausschließt, so ermöglicht es immerhin die Aufsuchung derselben »in einem bereits verliehenen Felde« unter der Voraussetzung, dass »die Verleihung auf einzelne bestimmte Mineralien erteilt ist und auf andere Mineralien geschürft werden soll.«[2])

§ 7. Gesetzlicher Schutz des Grundbesitzes.

Im Verhältnis des Schürfers zum Grundeigentume sind alle Berggesetze bemüht, diesem jede Schonung angedeihen zu lassen, die sich mit den volkswirtschaftlichen Interessen des Bergbaus irgendwie verträgt. Darum gilt das Erfordernis, daß der Schürfer sich zuvor mit dem Grundbesitzer ins Einvernehmen setze und erst nach ergebnislosen privaten Verhandlungen die Entscheidung der Bergbehörde anrufe, da auf jeden Fall das Schürfen, von den gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, nicht behindert werden darf. Im besonderen ist jedes Schürfen ohne die vom Grundbesitzer verlangte Sicherheitsleistung für die möglicherweise eintretenden

[1]) Siehe oben S. 18 f.
[2]) Vgl. besonders die §§ 18, 33, 21 des sächsischen Berggesetzes.

Schadensersatzansprüche untersagt; auch sonst gelten hinsichtlich der Sicherstellung und Entschädigung des Grundbesitzers die gleichen Regeln wie zugunsten des Bergwerksbesitzers. Eine besondere Verpflichtung gegen den Grundbesitzer besteht in dem vorher zu leistenden Ersatze für entzogene Nutzung sowie in der späteren Rückgabe des Grundstücks nach beendigter Schürfarbeit unter Vergütung des vielleicht eingetretenen Minderwertes. — Das sächsische (§ 26) und österreichische (§ 27) Gesetz geben unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf Sicherheitsleistung lediglich dem Grundeigentümer.

Die Festsetzung derselben steht in Österreich, wie regelmäßig die Verwaltungsakte bei erteilten Schürfbefugnissen, der ordentlichen Landesverwaltungsbehörde, in Sachsen dem Bergamte zu. In Preußen sind auch über diese Frage zunächst private Verhandlungen vorgeschrieben; kommt mit dem Grundbesitzer keine Einigung zustande, so entscheidet das Oberbergamt wie über die Schürfermächtigung, so auch über die Größe der Entschädigung und der Kaution durch Beschluß (§ 8); die Festsetzung geschieht in Geld unter Ausschluß des weiteren Rekurses im Verwaltungswege, unbeschadet natürlich des Austrages möglicher Streitigkeiten im Zivilprozesse (§ 9), der aber den Schürfer nach geschehener Sicherheitsleistung am Beginne seiner Arbeit nicht hindert.

Stärkeren Schutz noch als dem Besitzer leiht das preußische Berggesetz unter Umständen dem Eigentümer eines Grundstücks. Ihm steht nach § 7 wie gegen den Bergwerksbesitzer so auch gegen den Schürfer das Recht zu, im Falle der Wertminderung (§ 137 II) oder mehr als drei Jahre notwendiger Benutzung (§ 138), sobald diese feststeht, oder wirtschaftlich für ihn unzweckmäßiger Zerstückelung des Grundstücks (§ 139 II) die Übernahme desselben zu Eigentum fordern. Schließlich gewährt ihm § 141 für den Fall, daß der bergbauliche Zweck später wegfällt, noch ein Vor- und Wiederkaufsrecht.

Aus allem geht hervor, wie das preußische Gesetz dem Eigentume sowohl wie dem Besitze möglichst gerecht zu werden sucht, während das sächsische und österreichische Gesetz da, wo dem Eigentümer aus irgend welchen Gründen die festzusetzende Sicherheit nicht genügen mag, als Ausweg nur noch das Enteignungsverfahren kennen, womit möglicherweise keiner von beiden Parteien

gedient ist. Doch haben diese Gesetze den unverkennbaren Vorzug, daß sie in ihrem ganzen Schürfrechte bei Kollisionen des Schürfers mit bestehenden Rechten an Grund und Boden die ausschließliche Wahrung derselben dem Eigentümer als dem dominierenden Berechtigten übertragen. Es ist dies jedenfalls konsequenter und überhebt mancher Bedenken. Nach preußischem Rechte empfängt der Besitzer die Entschädigung für entzogene Nutzung; ihm ist am Ende das Grundstück zurückzugeben und der Minderwert zu ersetzen; Kaution steht dem Besitzer zu. Die Verhandlungen über die vom Besitzer einzuholende Schürferlaubnis wird dieser wohl kaum jemals ohne Zuziehung des Eigentümers führen, da weder Schürfer noch Eigentümer das regelmäßig als hinreichende Sicherheit ihrer Rechte betrachten würden. Der Schürfer hat es immer mit zwei verschiedenen Berechtigten zu tun, da auch der Eigentümer Besitzer neben dem Nutzungeberechtigten ist. Es mag dahingestetlt sein, ob diese Tatsache leicht zu Anrufungen der Bergbehörde führt; immerhin hat die Behörde vor einem Schürfermächtigungsbeschlusse bei Abwägung der Interessen von Eigentümer, Pächter u. a. möglicherweise auf zivile Rechtsfragen einzugehen, die ihrem Wirkungskreise sonst fernliegen. Da schließlich doch das Interesse des Eigentümers meist überwiegt, so erscheint es richtiger, man hätte dasselbe prävalieren lassen und andere Besitzer, wie dies aus dem sächsischen und österreichischen Berggesetze folgt, auf ihre Ansprüche aus dem privaten Rechtsverhältnis zum Eigentümer verwiesen.

Der Schürfermächtigungsbeschluß geht nach § 8 des preuß. Berggesetzes dahin, »unter welchen Bedingungen die Schürfarbeiten unternommen werden dürfen«. Diese Bestimmung bedeutet nicht, die Behörde entscheide prinzipiell nach freiem Ermessen und könne die Erteilung der Ermächtigung an beliebige Bedingungen knüpfen. Im Absatz II desselben Paragraphen beschränkt das Gesetz das Versagungsrecht der Behörde auf die wenigen im § 4 namhaft gemachten Fälle und macht damit in strenger Wahrung der grundsätzlich annerkannten Schürffreiheit, welche durch ein willkürliches Ermessen der Behörde illusorisch werden könnte, dieser die Ermächtigung regelmäßig zur Pflicht. Gemäß § 4 ist das Schürfen in der Hauptsache dann unzulässig, »wenn nach der Entscheidung der Bergbehörde überwiegende Gründe des öffent-

lichen Interesses entgegenstehen« (§ 4 II). Hier ist ein Fall gegeben, wo die Behörde allenfalls die Bedingungen zu stellen hat, durch deren Erfüllung das öffentliche Interesse befriedigt und das Schürfen ermöglicht wird[1]). Andere als die auf dem § 4 fußenden Bedingungen können sich aus den Entschädigungs- und Sicherstellungsansprüchen des Grundbesitzers oder Bergbauberechtigten ergeben; im übrigen ist die Ermächtigung bedingungslos zu erteilen.

Endlich trifft § 4 III des preußischen Gesetzes noch eine Schutzvorschrift zugunsten des Grundbesitzers, der gegenüber auch die Schürfermächtigung dem Schürfer nicht zu Gebote steht. Ohne ausdrückliche Einwilligung des Grundbesitzers darf unter keinen Umständen geschürft werden »unter Gebäuden und in einem Umkreise um dieselben bis zu zweihundert Fuß, in Gärten und eingefriedigten Hofräumen«, weil an den genannten Orten solche Arbeiten »vorzugsweise dazu angetan sind, den Grundbesitzer in dem ruhigen Genusse seines Besitztums zu stören und zu belästigen«.[2]) Die Bestimmung findet ihr Vorbild schon im gemeinen Bergrechte, das für das Schürfen »unter Tisch, Bett und Feuerstatt« in ähnlicher Weise Erlaubnis forderte. Den gleichen Grundsatz, doch nur zugunsten des Eigentümers und zugleich mit Ausdehnung auf einen etwas weiteren räumlichen Kreis, sprechen das sächsische (§ 22) und österreichische Gesetz (§ 17) aus.[3])

§ 8. Schürfen des Grundbesitzers im eignen Rechtsbereiche.

So verwandt die Bestimmungen der Berggesetze zum Schutze des Grundbesitzes erscheinen, so verschieden stellen sie sich zu eignen Schürfunternehmungen des Grundbesitzers auf seinem Grund und Boden. Zwar gibt das preußische Gesetz im einzelnen keine Vorschriften; doch müssen die Gründe des öffentlichen

[1]) Z. B. die Bedingung, daß Stützmauern, Verankerungen usw. anzulegen seien. Ein preuß. Min.-Erlaß v. 19. 6. 46 macht für Schürfungen durch Mergel gewisse Schutzmaßregeln zur Verhütung des Eindringens von Wasser ins Steinkohlengebirge zur Bedingung. — Oft liegen keine Bedingungen im strengen Sinne vor, indem ihre Erfüllung nicht vor sondern während oder vielleicht erst nach Verlauf der Schürfarbeiten notwendig wird. cfr. *Achenbach*, S. 340.

[2]) Motive in der Z. f. B. VI 91.

[3]) Vergl. auch Art. 11 des französischen Berggesetzes vom 21. April 1810.

Interesses, von denen § 4 spricht, auch für den Grundbesitzer als Hindernis gelten, falls das Oberbergamt sie für überwiegend erachtet. Auch hier ist die Bergbehörde der Verpflichtung nicht überhoben, das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses und dessen Bedeutung zu prüfen und Schürfarbeiten des Grundbesitzers eventuell zu untersagen. Im übrigen kommt ihm die allgemeine Schürffreiheit gleichermaßen zustatten wie jedem anderen Schürflustigen. — Das Verfahren nach Belieben, welches den Inhalt des Eigentums an einer Sache ausmacht, kann außer durch Gesetz noch durch Rechte Dritter eine Einschränkung erfahren[1]), und es fragt sich daher ferner, ob in dem Verhältnis von Eigentümer und Nutzungsberechtigten ersterer unabhängig von diesem, dieser unabhängig von jenem auf dem Grundstücke schürfen darf. Ohne Bedenken darf angenommen werden, daß der volle Inhalt des Eigentums auch das Schürfrecht des Eigentümers umfaßt, und da es sich nicht gemäß § 5 um fremden Grund und Boden handelt, so kann eine Verständigung mit dem momentanen Besitzer als bergrechtliche Verpflichtung, ebenso natürlich eine amtliche Ermächtigung wegen Widerstandes des Nutzungsberechtigten nicht in Frage kommen. Vielmehr entscheidet zwischen beiden lediglich das innere Vertragsverhältnis und das bürgerliche Recht, im Streitfalle mangels einer Verständigung der ordentliche Richter; doch berührt dessen Entscheidung niemals die Schürferlaubnis, deren ja der Eigentümer, wie gezeigt, nur bedarf, wenn irgend welche aus Gründen des öffentlichen Interesses vorgezeichnete Bedingungen zu erfüllen sind. Das richterliche Urteil erstreckt sich vielmehr allein auf die Entschädigungs- und Sicherstellungsansprüche des Nutzungsberechtigten, die ihm aus dem Schürfen des Eigentümers erwachsen. Es kommt alles auf das innere Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem augenblicklichen Besitzer an. Es wird aber in der Regel anzunehmen sein, daß auf der anderen Seite der Pächter, Nießbraucher usw. nicht schon im Vertrage die Berechtigung des Schürfens zugestanden erhalte. Es wird demnach, da der von ihm genutzte Boden immerhin »fremder« Boden ist, die im § 5 geforderte »Erlaubnis des Grundbesitzers« einzuholen sein, und Besitzer ist neben dem Nutzungsberechtigten selbst eben nicht minder der Eigentümer. Was dieser bei Kollisionen mit jenem nicht

[1]) Vgl. § 903 des B. G. B.

braucht, wird der Nutzungsberechtigte z. B. der Pächter mangels Einigung mit dem Eigentümer zweifellos bedürfen: die Schürfermächtigung seitens des Oberbergamts.

Das preußische Berggesetz kennt kein ausschließliches Schürfrecht auf dem nämlichen Grundstücke, und so bedeutet eine im Pachtvertrage usw. ausdrücklich gegebene Zustimmung des Eigentümers zu künftigen Schürfarbeiten des anderen Kontrahenten durchaus nicht den Verzicht des Verpachtenden auf eigenes Schürfen im verpachteten Grundstücke. Neben dem schürfenden Nutzungsberechtigten sowie jedem anderen Schürfer darf der Eigentümer, unbehindert durch das Bergrecht, selber schürfen. Sollte er aber schon zuerst schürfen, so kann gleichwohl jeder unter Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen den Widerspruch des Eigentümers wie jedes anderen Besitzers durch Nachsuchung der amtlichen Schürfermächtigung niederschlagen und im gleichen Grundstücke ebenfalls schürfen. Ebenso entspricht es dem Grundsatze der Schürffreiheit, daß von mehreren Anträgen auf Schürflizenz in einem Grundstücke die Behörde prinzipiell keinen zurückweisen darf.

Da ferner dem Grundeigentümer zwar wohl ein Findervorrecht, jedoch kein Schürfvorrecht nach den bisherigen Erörterungen zusteht, so hat ein Vertrag, durch den er das Schürfrecht auf seinen Grund und Boden einem andern zugestände d. h. abträte, allein Wirkung nach innen, also zwischen den Vertragschließenden. Der Grundeigentümer würde, wenn er gleichwohl schürfte, sich einer Zivilklage des Vertragsgegners aussetzen, als Muter eines auf diese Weise zuerst erschürften Fundes würde er gegen Treu und Glauben verstoßen, sich dabei lediglich dem Vertragsgegner zivilrechtlich haftbar machen, je nach der Auslegung des Vertragsinhaltes möglicher Weise auch dann, wenn er auf den Schürffund des anderen das Vorrecht des zufälligen oder auch absichtlichen Eigentümerfundes geltend machen wollte. Nach außen hingegen, anderen Schürflustigen oder der Bergbehörde gegenüber hat die Abtretung des Schürfrechts keinerlei Wirkungen. Jeder Antrag auf konkurrierende Schürfermächtigungen ist grundsätzlich mangels Einigung mit dem Eigentümer des Grundstücks anzunehmen, gleichviel ob der Cessionar schon selber schürft oder nicht. Dieser rangiert in gleicher Reihe mit anderen Schürflustigen. Schließlich

bedarf es keiner Erörterung, daß ein Vertrag, durch den der Eigentümer sich zum Ausschluß dritter Personen vom Schürfen verpflichtet, als gesetzwidrig, weil gegen § 5 II verstoßend, auch nach innen für die Vertragschließenden keinerlei Verbindlichkeiten erzeugt.

Das sächsische und österreichische Berggesetz geben über eignes Schürfen des Grundeigentümers teilweise positive, von dem bisher für das preußische Bergrecht aufgestellten Sätzen völlig abweichende Bestimmungen. Es hängt dies mit dem ihnen eigentümlichen Institut des Schürfscheins zusammen. Da dieser nach sächsischem Rechte (§ 18) nötig ist, um »innerhalb gewisser Grenzen unter Ausschließung jedes Dritten und mit dem Vorrecht zum Muten metallische Mineralien von der Erdoberfläche aus aufzusuchen«, so erweist sich das Eigentum, indem es ebenfalls des Schürfscheines bedarf, anders als im preußischen Rechte in keiner Weise bevorzugt, auch nicht beim Finden. Auch dem Eigentümer gewährt für das eigne Grundstück allein der Schürfschein ein ausschließliches Schürfrecht und mittelbar ein privilegiertes Finden. Noch deutlicher tritt dieser Gedanke im österreichischen Berggesetze hervor: »Wer schürfen will, bedarf hierzu der Bewilligung der Bergbehörde. Diese Verpflichtung liegt auch dem Grundbesitzer ob, welcher auf seinem Grunde eine Schürfung beabsichtigt«. (§ 14). Während also in Sachsen der auf seinem Grundstücke ohne Schein schürfende Eigentümer immer noch anf einen gemachten Fund gültig muten kann, wofern nur kein ausschliesslich berechtigter und zur Mutung privilegierter Schürfscheininhaber ihn aus dem Felde schlägt, ist die Lösung eines Schürfscheines in Österreich allgemeines gesetzliches Gebot. — Die ausschließliche Schürfbefugnis darf nach österreichischem Rechte abgetreten werden nur mit der Maßgabe, daß die Cession vor Beginn irgend welcher Schürfarbeit der Behörde mitgeteilt werde.

§ 9. Die dem Schürfen entgegenstehenden Hinderungsgründe des öffentlichen Interesses.

Wiederholt ist bisher schon das öffentliche Interesse als Grund zur Beschränkung der Schürffreiheit neben der Schonung privater Rechte in Andeutungen gestreift worden. Während in

diesem Punkte die sächsischen und österreichischen Vorschriften dehnbarer sind, stellt das preußische Berggesetz einige absolute Normen auf. Nach § 18 des sächsischen Gesetzes »ist darüber von den Bergbehörden im Einverständnisse mit den beteiligten Verwaltungsbehörden zu entscheiden«, ob im Einzelfalle aus öffentlichen Rücksichten das Schürfen zu hindern sei. Lediglich »die Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde« verlangt in seinem § 17 das österreichische Gesetz, und zwar »zu Schürfungen auf öffentlichen Straßen und Eisenbahnen, an Wasserschutzbauten, innerhalb des Rayons einer Festung und der durch besondere Vorschriften bestimmten Entfernung von derselben, dann an den Reichs- und Landesgrenzen«. In Preußen sind dagegen durch das Gesetz selbst bestimmte Orte überhaupt vom Schürfen ausgeschlossen; § 4 I sagt: »Auf öffentlichen Plätzen, Straßen und Eisenbahnen sowie auf Friedhöfen ist das Schürfen unbedingt untersagt«. Im übrigen sind die Einschränkungen auch im preußischen Gesetze relativer Natur, insofern das Oberbergamt zu entscheiden hat, ob dem Schürfen sonstige »überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen«. (§ 4 II.) Außer den nach Absatz I unbedingt aus öffentlichen Rücksichten geschützten Orten können Örtlichkeiten in Betracht kommen, wie sie der angezogene § 17 des österreichischen Berggesetzes aufführt. Ein provinzialrechtliches unbedingtes Schürfverbot schützt in Schleswig-Holstein die See- und Flußdeiche, in zahlreichen, besonders hessen-nassauischen Bädern die Umgebung der Mineralquellen. In anderen Provinzen Preußens unterliegen auch diese Orte der das Gewicht des öffentlichen Interesses abwägenden Entscheidung der Bergbehörde. Führt die Beurteilung der Sachlage zu einem Schürfverbote, so ist dasselbe von absoluter Wirkung, selbst gegen den Eigentümer des betroffenen Grundstücks[1]). Immerhin ist natürlich die Entscheidung nicht endgültig, insofern auf Grund des § 191 der Rekurs an den Handelsminister offen steht, doch auch nur der bezeichnete Verwaltungsweg; die Bergbehörde ist hier allein kompetent zu entscheiden, ob dem Schürfen durchschlagende öffentliche Rücksichten entgegenstehen, inwieweit Bedingungen zu stellen sind, deren Erfüllung unter voller Wahrung des öffentlichen Interesses gleichwohl das Schürfen ermöglicht, wann endlich einer Örtlichkeit die Eigenschaft einer Straße, Eisenbahn usw. zustehe —

[1]) Das gemeine Recht schützte ähnlich besonders die Nähe der Kirchen.

vorwiegend Fragen, die eine Beurteilung unter den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit und öffentlichen Sicherheit erheischen.

Schließlich bleibt noch zu bemerken, daß das preußische Gesetz, soweit nicht die Betriebssicherheit bestehender Bergwerke in Frage kommt, nicht der Bergpolizei die Schürfarbeiten unterwirft. Unbeschadet der grundsätzlichen Schürffreiheit unterstehen sie vielmehr der Überwachung seitens der gewöhnlichen Ortspolizeibehörden.

§ 10. Feststellung der Prinzipien des Schürfrechtes und geschichtliche Erklärung seiner gegenwärtigen Gestaltung.

In dem dargestellten Schürfrechte zeigt vor allem das preußische Gesetz das Bemühen, den Grundsatz allgemeiner Schürffreiheit mit der Schonung bestehender Rechte in Einklang zu bringen. Ihm muß nachgerühmt werden, daß es in richtiger Erkenntnis von dem zweifelhaften Werte eines starr durchgeführten Prinzips die rechte Mitte zwischen der extremen Schürffreiheit des gemeinen Rechtes und dem manchmal fast kleinlich übertriebenen Schutze des Grundeigentums in späteren Partikulargesetzen im allgemeinen einhält.

Die Schürffreiheit der alten Bergordnungen des gemeinen Rechtes ging so weit, daß Verhandlungen mit dem Grundeigentümer oder eine amtliche Ermächtigung nicht notwendig erschienen; mehr als das Wiederfüllen der Schürfe konnte meist nicht verlangt werden.[1]) Selbst malitiösen Schädigungen werden einige Bergordnungen nicht gerecht.[2]) Im Falle eines Fundes wurde der Grundeigentümer in der Regel mit einem dürftigen Grundkux abgefunden. Diese beiden letztgenannten Tatsachen lassen auch wieder erkennen, wie sehr das Grundeigentum zugunsten des den Regalinhaber bereichernden Bergbaus gefesselt war.

---

[1]) Vgl. z. B. Art. 28 der Nassau-Katzenelnb. B.-O. von 1559 bei *Brassert* a. a. O. S. 37, Art. 72 der kursächsischen B.-O. von 1589 *ibid.* S. 395.

[2]) Vgl. z. B. die schlesische B.-O. von 1577 in Wagners *corpus inris metallici* S. 1299. Doch wurden gemäß zivilrechtlichem Grundsatze durchweg Entschädigungsansprüche für *malitia* anerkannt; vgl. z. B. bei Wagner die brandenburgische B.-O. von 1619 Art. 21, wo einerseits die Sicherheitsforderung durch den Grundeigentümer, anderseits aber auch mutwillige Schädigung durch den Schürfer bei Strafe verboten wird. Vgl. dazu noch das brandenburgische Bergpatent von 1769 Art. 2.

Die spätere wohlbegreifliche Reaktion gegen die Auswüchse der Schürffreiheit fand ihren Abschluß in der Zeit der merkantilistischen Bevormundung von Handel und Wandel. Ihre letzte und bedeutsamste Ausprägung empfing sie in den revidierten friderizianischen Bergordnungen und dem preußischen Allgemeinen Landrechte. Dieses ordnet in Tl. II Tit. 16 § 150 Schadenersatz nach bergamtlicher Festsetzung an sowohl für den durch Schürfen verursachten Schaden wie für die entgangene Nutzung und gewährt unter Umständen den Anspruch auf Sicherstellung der Entschädigung, dies also ähnlich dem heutigen preußischen Rechte. Weiterhin ist an gewissen Stellen bald die Erlaubnis des Eigentümers, bald sogar die Enteignung des Bodens unerläßliche Voraussetzung zum Schürfen. Immer hat dieses mit unbedingter Rücksicht auf Bestellung und Wachstum der Äcker zu geschehen.[1])

Die einschneidendste Neuerung dieser Zeit, welche das Schürfrecht, in einzelnen Bergordnungen auch das gesamte Finderrecht auf eine veränderte Basis stellte, war der Schürfschein. In der Berggesetzgebung Friedrichs d. Gr. tritt er eigenartig und bedeutsam hervor. Als Ingredienz der als vom Regale ausgehend anerkannten Bergbaufreiheit bleibt die Schürffreiheit auch jetzt grundsätzlich bestehen. Darum ist regelmäßig der Schein dem Ansuchenden zu gewähren; aber im Geiste jener Wirtschaftsepoche bewirkt der Schein eine Kontrolle des Staates über das Schürfen überhaupt wie über den einzelnen Schürfer. Dieser hat mit dem Grundeigentümer den Ort des Einschlags und die Zeiten des Schürfbetriebes zu vereinbaren und bei Differenzen das Bergamt anzurufen.[2]) Eine weitere gleich den angeführten Grundsätzen in den damaligen Bergordnungen wiederkehrende Bestimmung des allgemeinen Landrechtes verleiht unter mehreren Schürfzetteln auf dasselbe Feld dem, welcher die Priorität hat, gegenüber den anderen ausschließende Wirkung, sodaß der Eigentümer an dem rechtzeitig erbetenen Schürfschein ein Mittel besaß, sein Grundstück gegen Schürfungen Dritter zu verschließen.

Wie sich aus dieser geschichtlichen Skizze ergibt, hat das preußische Berggesetz im wesentlichen die Gedanken des gemeinen

---

[1]) Vgl. A. L.-R. Tl. II Tit. 16 § 147, 148, 149 – Erlaubnis des Eigentümers verlangte das gemeine Recht nur für Schürfungen »unter Tisch, Bett und Feuerstatt«.

[2]) Vgl. die revidierten Bergordnungen bei *Brassert* a. a. O. und A. L.-R. Tl. II Tit. 16 §§ 141 ff.

Bergrechtes, wo sie sich volkstümlich und lebensfähig erwiesen, zur Grundlage seiner Reform gemacht. Doch zog es nicht wie jenes aus der prinzipiellen Schürffreiheit die äußersten Konsequenzen, sondern lehnte sich im Grundeigentumsschutze prinzipiell an die spätere Entwicklung an, ohne aber auch deren extreme Mittel, die den Schürferwettbewerb und die freie Betätigung zum Schemen herabdrückten, anzunehmen. Es beweist nicht minder die Güte der Reform, ihren Ursprung aus echt deutschem Rechtsbewußtsein, als das Bedürfnis nach einer solchen, wenn das preußische Schürfrecht und das damit innig zusammenhängende Erstfinderrecht fast unverändert in die nachfolgenden Berggesetze von Braunschweig, Bayern, Gotha, Meiningen, Elsaß-Lothringen überging. Zwar hat Sachsen, der nach Preußen wichtigste Bergbaustaat, wohl aus konservativen Rücksichten auf das in seinen Wirkungen noch nicht recht zu übersehende Gesetz von 1851 über den Regalbergbau sich jenem entscheidenden Schritte im Gesetze von 1868 noch nicht angeschlossen. Doch kennt es ebenfalls regelmäßig keine willkürliche Versagung des Schürfens; ebenso gründet es sich materiell auf die Bergbaufreiheit, indem es einen gesetzlichen Anspruch auf die Verleihung gibt; der beibehaltene Schürfschein dient nicht mehr zum Schutze des Grundeigentums und als Kontrollmittel für die Bergbehörde, sondern er hat als Mittel zur Begründung von ausschließlichen Schürfbefugnissen sowie von Mutervorrechten einen wesentlichen Einfluß auf die Erlangung des Bergbaurechts.[1]) Freilich enthält das sächsische Gesetz von dem Prinzip, daß die Schürffreiheit nur den gesetzlich fixierten Beschränkungen unterliegt, eine als verfehlt zu betrachtende Abweichung, indem es im § 24 ein willkürliches Ermessen der Behörde statuiert; diese kann danach, abgesehen von den gesetzlichen Hinderungsgründen, »auch ohnedies das Schürfen verbieten, wenn die vorliegenden Verhältnisse voraussehen lassen, daß das Schürfen ganz nutzlos sein würde«. Mit dieser Bestimmung macht das Gesetz einen Sprung zurück zum System des 18. Jahrhunderts, das in bureaukratischer Bevormundung der Privatwirtschaft die Garantie des Volkswohlstandes erblickte.

[1]) Ähnliche Bedeutung hat der Schürfschein im geltenden österreichischen Bergrechte, wo allerdings das angenommene Freischurfsystem eine ausgedehnte, kaum durchführbare amtliche Kontrolle erfordert. Vgl. *Frankl,* Der Freischurf in der Z. f. B. XXVII, *Schneider,* Studien 1874.

Zweifellos wird der moderne Geist, der mehr in der Befreiung der wirtschaftlichen Kräfte als in ihrer ängstlich vorsichtigen Führung die Aufgabe des Gesetzgebers sieht, auch hier die Behörden im allgemeinen richtig leiten. Trotzdem besteht naturgemäß die Neigung, eine gegebene Vorschrift auch zur Geltung zu bringen, und so ist es immerhin möglich, daß jene Bestimmung, welche, mehr als eine billige Schutzmaßregel, eine Fessel des privaten Unternehmungsgeistes bedeutet, zu wohlgemeinten, aber volkswirtschaftlich schädlichen Behinderungen im Einzelfalle führt, wogegen unnütz verausgabte Schürfkosten und eine meist nur vorübergehende Wertminderung eines kleinen Geländes im anderen Falle kaum ins Gewicht fallen dürften.[1])

Doch ist erneut festzustellen, daß die allgemeine Freiheit für jedermann, auf fremdem wie eignem Boden nach Mineralien zu suchen, auch im sächsischen Rechte Grundsatz ist. Die Bergrechtseinheit im Reiche würde in dem wesentlichsten Punkte des Schürfrechtes selbst an den sächsischen Bestimmungen keinem unüberwindlichen Hindernisse begegnen; denn denselben liegt die gleiche Anschauung von der Aufgabe des Schürfrechtes wie dem preußischen Gesetze und nur eine abweichende Meinung über die geeigneten Mittel zugrunde.

§ 11. **Das Finderrecht des Schürfers.**

Die bisher gegebene geschichtliche und vergleichende Darstellung der rechtlichen Bedeutung des Schürfens hat folgendes Ergebnis: Es hat jederzeit als Grundsatz gegolten, daß rationell verfahrenden Schürfern der Lohn ihrer Arbeit vor der Laune des Zufalls geschützt und ihnen durch das Gesetz sichergestellt werde. Das österreichische und sächsische Berggesetz verlegen den Moment, wo der Gesetzesschutz einsetzt, ähnlich den Ordnungen des 18. Jahrhunderts in den Beginn der auf bergbauliche Zwecke gerichteten Schürfarbeit. Dagegen erblickt in Anlehnung an das ältere deutsche Bergrecht das preußische Gesetz die entscheidende Tatsache in dem Funde, der erst

[1]) Unter Hinweis auf die Tatsache, dass schon so manche von der öffentlichen Meinung aufgegebene Schürfarbeit am Ende die Ausdauer des Unternehmers um so reicher gelohnt habe, bemerkt mit Recht *Achenbach* a. a. O. S. 338: »Was nutzlos ist oder nicht, mag der Unternehmer selbst beurteilen, welcher auf seine Kosten, nicht auf Kosten der Behörde die Arbeiten ausführt«.

mit dem Augenblicke seiner physischen Erfassung den Schutz des Gesetzes zugunsten desjenigen Muters eruiert, der den Fund als Schürfer gemacht hat.

Weiterhin hat sich ergeben, daß im sächsischen und österreichischen Rechte ein Mutungsvorrecht des Grund- oder Bergwerkseigentümers, mag sein Fund nun zufällig oder absichtlich sein, allein aufgrund seines Eigentumes nicht anerkannt wird, ein solches Recht vielmehr lediglich der auf ein Finden abzielenden Schürfarbeit mittels des Schürfscheins garantiert wird.

Wenn das preußische Berggesetz das Schürfen einem völlig unbeschränkten Wettbewerbe überläßt, so muß es dem Schürfer auf andere Weise als jene Gesetze die Frucht seiner Mühen sichern; das tut es, indem es dem Schürfer für seinen Fund das Recht des ersten Finders zuspricht. Wo es selbst dem zufälligen Funde des Grund- oder Bergwerkseigentümers der innerhalb seines Rechtsbereiches findet, das Finderrecht gewährt, wird dieser Vorzug nicht aus dem Funde selbst, sondern aus dem zu respektierenden Eigentume begründet. Das Finderrecht des Schürfers hat dagegen seinen Grund in dem Funde, insofern er absichtlich, weil erschürft ist. Nach § 24 ist privilegiert, »wer durch Schürfarbeiten, welche nach Vorschrift der §§ 3 bis 10 unternommen worden sind, ein Mineral auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt«.

Der klare Wortlaut der Bestimmung sollte keinen Zweifel darüber zulassen, daß damit jeder infolge gesetzmäßiger Schürfarbeit geschehene Fund für bevorrechtigt erklärt wird. Es muß als gleichgültig angesehen werden, ob die Hoffnung des Schürfers sich z. B. auf Steinkohle statt auf die gefundene Braunkohle gerichtet hat; genug, daß er ein Bergwerksgut, ein vorbehaltenes Mineral finden wollte. Der Fund des erstrebten oder auch eines anderen Minerals ist stets das Ergebnis der zwecks Findens absichtlich unternommenen Schürfung. Die Motive bemerken hierzu: »Da nämlich das Finderrecht zur Belebung und Förderung von Aufsuchungsarbeiten dienen soll, so kann ein Anspruch auf dasselbe zunächst nur demjenigen zugesichert werden, welcher in der Absicht, ein Mineralvorkommen zu entdecken, rationelle, den Vorschriften des Gesetzes nicht zuwiderlaufende Schürfarbeiten unternimmt.« Dem hier betonten

Zwecke des Finderrechtes entspricht es, dem Schürfer den Anspruch auf dasselbe auch für den Fund zu geben, den er irgendwie mittels seiner Schürfarbeiten, obschon vielleicht ganz anders als erwartet, macht. Auch in diesem Falle trifft zu, daß er »in der Absicht, ein Mineralvorkommen zu entdecken«, rationelle Schürfarbeiten unternahm, welche im Geiste des Finderrechtes, selbst wenn man ihrem Resultate die geforderte Absichtlichkeit absprechen wollte, Anerkennung verdienen. Es widerspricht geradezu dem volkswirtschaftlichen Prinzip des Gesetzes, die oft bedeutenden Kosten und Mühen, die strebsamer Unternehmungsgeist aufgewendet hat, über dem zufälligen, ganz verdienstlosen Funde zu ignorieren, den ein anderer vielleicht kurze Zeit früher mutet und nur deshalb machte, weil die Arbeiten des Schürfers das Mineral bloßzulegen im Begriffe waren. Hier muß das Finderrecht der in der gesetzlichen Frist nachgebrachten Mutung des Schürfers über die frühere Mutung des Zufallsfinders zum Siege verhelfen; es rettet der Mutung des Schürfers die Priorität. Den gesetzlichen Voraussetzungen ist eben genügt, wenn der Fund »durch Schürfarbeiten« geschieht, der Grund des Findens also irgendwie in den Arbeiten des Schürfers gelegen ist.

Anderer Ansicht ist Achenbach[1]); auch er betont, daß »der Wortlaut des Gesetzes gestatten würde, das Finderrecht auch demjenigen beizulegen, welcher bei gesetzmäßigem Schürfen ein anderes Mineral als dasjenige, worauf die Schürfarbeiten gerichtet waren, gefunden hat.« Nun ist aber doch die Auslegnng des Gesetzes, die zu den hier gezogenen einfachen Schlüssen führt, stets zunächst seinem Texte zu entnehmen. Dieser unterscheidet durchaus nicht zwischen zufälligem und beabsichtigtem Funde, sondern deckt jede Art des Findens »durch Schürfarbeiten«; es ist eine rein tatsächliche Frage, ob wie hier dem in obigen Worten Achenbachs angedeuteten Falle des Fundes die Absichtlichkeit zugesprochen werden soll oder dieser Fund mit Achenbach als ein zufälliger angesehen wird. Wie für die hier vertretene Meinung oben zur Erhärtung die Motive herangezogen worden, so stützt Achenbach seine gegenteilige Ansicht ausschließlich auf die Motive. Abgesehen von dieser bedenklich einseitigen Interpretationsweise, ist die Bemerkung der Motive, daß der Entwurf anderen zufälligen

[1]) Vgl. *Achenbach*, a. a. O. S. 388 f.

Funden als denen des Grund- und des Bergwerkseigentümers das Finderrecht nicht zugestehe, nicht recht beweiskräftig; denn das sagen die Motive nicht, ob sie den hier streitigen Fall des Fundes als Zufall betrachten. Die vorliegende Darstellung betrachtet ihn nicht als solchen, und der Text des Gesetzes verlangt die Entscheidung der Frage, wie gezeigt, nicht unbedingt. Wie heikel manchmal der Motivenbeweis sein kann, zeigt der Hinweis auf die oben angeführte Stelle, welche die notwendige Absicht, ein Mineralvorkommen zu entdecken, sowie als Zweck des Finderrechts die Förderung rationeller Schürfarbeiten betont. Diesen Zweck verkennt die Achenbachsche Auffassung; überdies ist etwas anderes die Absicht ein Mineral zu entdecken, etwas anderes die Erwartung, dieses oder jenes bestimmte Mineral zu entdecken. Sich hauptsächlich an den klaren Wortlaut des Gesetzes zu halten, ist um so ratsamer, als es ausgesprochener Wille des Entwurfes war, »die Fälle, in welchen der Beweis des Fundes mit Schwierigkeiten verknüpft zu sein pflegt«, möglichst wegzuräumen.[1]) Um Oppenhoffs[2]) treffendes Beispiel zu wählen, würde also jeder Schürfer trotz seiner auf Braunkohle gehenden Erwartung eine Mutung auf unverhofft gefundene Steinkohle anbringen können mit der Wirkung, nicht bloß den nach seinem Funde mutenden zufälligen unprivilegierten Finder, sondern selbst die gleichviel ob früher oder später eingelegte Mutung eines wirklich Steinkohle suchenden Konkurrenzschürfers durch Überdeckung zu nichte zu machen, vorausgesetzt daß er selber erster Finder war. Gewiß ist sein Fund absichtlich, weil »erschürft«, zu nennen, und wenn Oppenhoff in seinem Beispiele, trotzdem nach seiner eignen Unterscheidung der Fund »entweder ein zufälliger oder erschürfter« ist, jenem Schürfer als Zufallsfinder kein Finderrecht zubilligt, so scheint er von dem Gedanken geleitet zu sein, die ausdrückliche Nichtprivilegierung des Zufallsfundes eines Schürfers in den Motiven sei sinnlos, wenn gemäß dem Gesetzestexte jeder Fund »durch Schürfarbeiten« bevorrechtigt sein solle, da so die Zufälligkeit beim Schürfer aus dem Bereiche der Möglichkeit falle. Dem ist jedoch keineswegs so. Wenn eine Überflutung[3]) vielleicht einer angefangenen Schürfung nachgeholfen hat, wenn etwa der Schürfer auf seinem regel-

[1]) Z. f. B. VI (Mot.)
[2]) *Oppenhoff* Komm. S. 45 Anm. 192. *Wachler,* Finderrecht S. 35, 36.
[3]) Vgl. Z. f. B. III 418. Andere Beispiele zufälligen Fundes des Schürfers führt *Wachler* a. a. O. S. 38 an.

mäßigen Gange zum Schurfplatze plötzlich bemerkt, wie in unmittelbarer Nähe Drainier- oder Brunnenarbeiten die faktisch von ihm selbst gesuchten, vom Nachbar womöglich noch nicht gesehenen Braunkohlen entblößt haben, so liegen hier doch immerhin mögliche Fälle von zufälligem Funde des Schürfers vor. Dies sind aber keine Funde »durch Schürfarbeiten« im Sinne des Gesetzes — sonst müßte man sich bei der Verfolgung des Kausalzusammenhangs ins Grenzenlose verlieren. Vielmehr muß der ursächliche Zusammenhang zwischen jenen Arbeiten, deren Absicht nur auf irgend einen bergrechtlichen Fund auszugehen braucht, und dem tatsächlichen Finden unmittelbar bestehen, die physische Arbeit des Schürfers oder der als seine Werkzeuge schaffenden Personen muß das Mineral entblößt haben; um im Geiste der Motive eine Belohnung (das Finderrecht) zu verdienen, muß der Fund des Schürfers gewissermaßen erarbeitet sein.

In der Praxis wird sich der Schürfer, zumal wenn er in Schürfungen sein Gewerbe sucht (so z. B. die Bohrgesellschaften), in den Verhandlungen mit dem Grundbesitzer oder in dem Schürfermächtigungsantrage beim Oberbergamte niemals auf ein bestimmtes, vielleicht aufgrund seiner wissenschaftlichen Schlüsse erwartetes Mineral durch überflüssige Benennung desselben festlegen. Er wird sich überhaupt die Gewißheit wahren wollen, auf alle vorbehaltenen Mineralien schürfen zu dürfen. Und selbst wenn er seine persönliche Absicht auf ein gewisses Mineral beschränkt hat, wird ihm diese anders geartete Absicht bei der Mutung eines andern Minerals selten zu beweisen sein. Noch viel weniger dürfte von ihm jedesmal der Beweis seiner positiven Absicht verlangt werden. Die Ansicht Achenbachs und die ähnliche Meinung Oppenhoffs würde im Bergrechte des preußischen Allg. Landrechtes gelten können, da der darin geforderte Schürfschein stets nur auf die bestimmten, in dem als Unterlage dienenden Gesuche genannten Mineralien lautete. Nach geltendem Rechte fällt der Schürfschein fort und damit die Pflicht der Benennung bestimmter Mineralien. Der Schürfer schürft jetzt gemäß § 3 des preußischen Berggesetzes, worauf er will, und er wird regelmäßig auf die Bergwerksgüter generell schürfen wollen, soweit er von ihnen Nutzen erhofft. Achenbachs Unterscheidung würde, so sagt mit Recht Wachler a. a. O. S. 37 f. »die gesetzliche Verpflichtung voraussetzen, das Mineral, wonach geschürft wird, speziell zu

bezeichnen; eine solche Verpflichtung ist nicht angeordnet, das Gesetz selbst würde sich in den meisten Fällen also die Möglichkeit einer solchen Unterscheidung entzogen haben und dieselbe nur in den seltenen Fällen eintreten lassen können, wenn ein Schürfer leichtsinnig oder dumm genug gewesen wäre anzugeben, daß er auf ein bestimmtes Mineral schürfen wolle.«

§ 12. Vergleich der einzelnen Schürfrechte.

Das Finderrecht des preußischen Berggesetzes ist, das kann zum Schlusse unbedenklich konstatiert werden, auf ebenso einfachen wie rationellen Grundsätzen basiert. Der gemäß seinen objektiven Eigenschaften bergrechtliche Fund ist die materielle Grundlage der Verleihung; wer auf letztere den stärksten Anspruch habe, entscheidet das Alter des Verleihungsantrages, die Wirkung des älteren Antrages aber wird ausnahmsweise modifiziert durch jüngeren Antrag eines Finders, der die subjektiven Erfordernisse zu diesem Vorzuge (dem Finderrechte im engeren Sinne) aufweist. Wann nun in den abweichenden Gesetzen Sachsens und Österreichs ein Finder privilegiert erscheine, bleibt noch kurz zu besprechen. Das von den meisten deutschen Staaten übernommene preußische Erstfinderrecht ist ihnen fremd. Das ihnen eigene Institut des Schürfscheins verfolgt ähnliche Zwecke. Die Wandlungen seiner Bedeutung in der Geschichte sind bereits bekannt.

Der Schürfschein des sächsischen Berggesetzes reserviert dem Inhaber für eine gewisse Zeit[1]) ein bestimmtes Gebiet zu ausschließlichen Schürfungen. Neben ihm kann in diesem Umfange kein anderer einen Schein besitzen. Findet der andere ohne gültigen Schein, so schlägt ihn die Mutung des berechtigten Schürfscheininhabers aus dem Felde, solange sein Schein gilt, mag jener nun durch Zufall oder Schürfen im Bereiche des Berechtigten gefunden haben. Selbst der Grundeigentümer hat für den etwa auf seinem Acker erschürften Fund ein Vorrecht allein durch den Besitz eines das Mutungsvorrecht begründenden Schürfscheines wie jeder andere. Von der Privilegierung eines zufälligen Eigentümerfundes ist danach erst recht keine Rede im

[1]) In der Regel 1 Jahr; vgl. §§ 18 ff und *Achenbach* S. 383 ff.

sächsischen Rechte. Nicht also wer als Eigentümer oder Schürfer zuerst gefunden hat, sondern wem der Staat mittels Schürfscheines alle bergrechtlichen Funde in einem genau umschriebenen Gebiete für einen bestimmten Zeitraum unterworfen hat, genießt in Sachsen ein Vorrecht im Muten.[1]) Mutungen anderer werden zwar angenommen, haben indes nur Kraft durch den Verzicht des bevorrechtigten Schürfscheininhabers.

Verwandten Inhaltes ist das Freischürfsystem des österreichischen Bergrechtes.[2]) Der Freischürfer besitzt in einem bestimmten Umkreise[3]) um sein Schurfzeichen sogar ganz ausschließlich die Schürfbefugnis und als deren rechtlichen Ausfluß den Anspruch auf Verleihung eines gesetzlich näher bestimmten Minimalfeldes nach geschehenem Funde. Dieses Feld wird ihm reserviert, falls inzwischen Verleihungen auf Grubenmaße Dritter erfolgen, welche in sein Schurffeld hineinreichen.[4]) Ist ihm selber ein Fund gelungen und hat er die weiter noch erforderliche »Aufschließung« der Lagerstätte vorgenommen, so entscheidet nunmehr das Alter seiner Mutung im Mitbewerb mehrerer Mutungen über das Vorrecht, wobei wiederum alle in Betracht kommenden Minimalfelder respektiert werden. — Die Abschwächung, welche schon hierin gegenüber der im sächsischen Rechte geübten Bevorzugung liegt, erscheint noch deutlicher bei Berücksichtigung der anderen Institution dieses Systems, die als eine von der Behörde zu erteilende allgemeine Schurfbewilligung nach der Absicht des Gesetzgebers neben dem Freischurf vermittelnd auch dem gemeinrechtlichen Gedanken freier Schürferkonkurrenz Ausdruck verleihen soll. Diese allgemeine Schurfbewilligung verschließt das Schurffeld Dritten keineswegs; sie muss zunächst besitzen, wer das Freischürfrecht erwerben will, und dieses geht notwendig mit jener unter. Ein lediglich aus dem Eigentume begründetes Vorrecht ist endlich auch im österreichischen Rechte nicht gegeben.

---

[1]) Vgl. auch § 20 des Berggesetzes für Anhalt.
[2]) Vgl. zum folgenden besonders *Zechner,* österreichisches Bergrecht S. 60 ff.
[3]) Ein Kreis von 425 m Radius, vgl. *Zechner* S. 60 f.
[4]) Vgl. *Achenbach* a. a. D. S. 385 f.

Zweiter Abschnitt: Die Mutung.

§ 13. Geschichtliche Entwicklung der Mutung.

Obgleich der Fund nach den bisherigen Erörterungen im preußischen Bergrechte als die materielle Grundlage der Verleihung des Bergbaurechtes zu bezeichnen ist, so vermag er doch allein keine bergbaulichen Rechte zu gewähren; zu diesem Behufe bedarf es vielmehr noch der Erfüllung einiger formeller Voraussetzungen, die teils vom Finder, teils von der die staatliche Berghoheit ausübenden Behörde ausgehen können.

Im französischen Rechte besteht gegenüber dem auf das Bergbaurecht gerichteten Verleihungsantrage des Privaten das Konzessionsrecht des Staates im weitesten Umfange. Danach entscheidet die Behörde hauptsächlich nach volkswirtschaftlichen und finanziellen Gesichtspunkten, ob einem Verleihungsgesuche stattgegeben werden könne. Unabhängig von einem Rechtsanspruche oder Finderrechte des Antragstellers, wird die Behörde bald die gebotenen Garantien als ausreichend ansehen, bald möglicher Weise doktrinäre volkswirtschaftliche Bedenken entgegensetzen. Immerhin ist es richtiger, daß der Staat seinen Bürgern überlasse zu beurteilen, ob die Anlegung eines Bergwerks ratsam sei; der Staat mag sich wie die deutschen Gesetze auf die Wahrung öffentlicher Interessen beschränken. Bereits *Karsten*[1]) hat die Fehler des französischen Systems hervorgehoben, und mit Recht muß es als »die größte Mangelhaftigkeit« desselben bezeichnet werden, daß ihm der Rechtsanspruch auf die Verleihung fehlt.[2]) Die *concession* gewährleistet nicht unbedingt dem Unternehmer den Lohn kostspieliger Schürfarbeiten und dient mittelbar vorwiegend dem risikofähigen Großkapital.

---

[1]) Vgl. *Karsten*, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre S. 108 ff.

[2]) Über Ursprung und Bedeutung der *concession* vgl. besonders die beiden letzten Kapitel bei *Arndt*, Bergregal und Bergbaufreiheit; ferner *Arndt*, Bergbaupolitik S. 30 ff.

Anders verhält es sich mit den deutschen Berggesetzen. Indem sie dem Funde des Schürfers, wie dargetan worden ist, gewisse Vorzugsrechte beilegen, schützen sie die Resultate wirtschaftlicher Intelligenz, beruhigen und ermuntern sie den Unternehmungsgeist.

Der Antrag auf Verleihung, die Mutung, wird nun von jenen Gesetzen zur unerläßlichen formellen Voraussetzung erhoben, die dem geschehenen Funde für die Verleihung des Bergbaurechts hinzugefügt werden muß. Die gesetzmäßige Mutung gibt nicht bloß dem Schürfer als absichtlichem Finder den Rechtsanspruch auf die Verleihung des Bergbaurechtes an seinem Funde; dieser Anspruch steht vielmehr dem Muter als solchem zu, und es ist, falls nicht gerade die Berufung auf ein Erstfinderrecht den Beweis eignen Findens notwendig macht, gleichgültig, auf welche Weise, ob durch Zufall oder Suchen oder auch durch Erwerb der Berechtigung zum Muten von einem etwa bervorrechtigten anderen Finder, der Mutter den Fund erlangt hat.

Über die geschichtliche Entwicklung der Mutung und ihre wechselnde Bedeutung in älterer Zeit lassen sich völlig bestimmte Angaben kaum machen. Betrachtet man mit Arndt das Institut der Bergbaufreiheit als einen von den Regalherren ausdrücklich erklärten oder stillschweigend anerkannten Ausfluß des älteren Regales, so ist dies mit der Ansicht Klostermanns, daß im ältesten deutschen Bergrechte das Finden allein die Erlangung des Bergbaurechts ermöglicht habe, keineswegs unvereinbar. Der Umfang der Berechtigung erstreckte sich dann, wie die Niederschrift der ältesten Berggewohnheiten in den böhmischen und sächsischen Ordnungen anzunehmen gestattet, auf die durch das Streichen der unmittelbaren Lagerstätte des gefundenen Minerals gesteckten Grenzen d. h. die Fundgrube, wozu die oft erwähnten Maßen erst später hinzugekommen sein mögen. Doch braucht man jene Berechtigung nicht mit Klostermann auf die Regeln der Okkupation zu gründen. Ist das Regal gemäß den einleitenden Darlegungen historisch als das übergeordnete Prinzip zu betrachten, so mag doch mehr als der Okkupationsgedanke der Wirklichkeit die Auffassung nahe kommen, daß durch die Freierklärung des Bergbaus seitens der Regalherren ursprünglich dem tatsächlichen Finden die Kraft der Begründung des Bergbaurechts beigelegt worden sei. Soweit dann eine Mutung

üblich oder erforderlich war, mag sie zuerst lediglich eine Anzeige von dem Funde sowie eine Unterlage für die dem Regalherrn schuldigen Abgaben, im weiteren Verlaufe der Entwicklung ein Nachsuchen der formalen Anerkennung des schon durch den Fund begründeten Bergbaurechts bedeutet haben. Je mehr im Laufe der Zeit das Regal verblaßte und gegenüber seinen wirtschaftlich beengenden Fesseln der Gedanke der Bergbaufreiheit die Überlegenheit gewann, hat unzweifelhaft der Regalinhaber um so strenger an dem Erfordernis der Mutung festgehalten. So wurde die Mutung in den festen Formen, die sie, wie natürlich, allmählich angenommen hatte, wesentlich und eine für die Erlangung bergbaulicher Rechte notwendig zu erfüllende Voraussetzung[1]), so daß der Fund am Ende nur noch die freilich unentbehrliche materielle Grundlage für sie abgab. Nach Brassert und Klostermann wird in den späteren mittelalterlichen Bergordnungen dem Finder die Fundgrube belassen, zu deren Erwerbung es keines formellen Verfahrens bedurfte. Weitere Maßen außer dieser erheischten aber eine besondere Mutung[2]). Ferner konnte eine zufällig entdeckte Lagerstätte, die keinem Finderecht unterlag, oder eine solche, auf die der Finder sein Recht nicht geltend machte, von jedem gültig gemutet werden. Schließlich aber mußte im gemeinen Bergrechte, wie Klostermann ausführt, selbst auf die Fundgrube ausdrücklich Mutung eingelegt werden, wenn der Finder »statt seines bloßen Finderrechtes wirkliches Bergwerkseigentum erwerben wollte«. Auch nach Klostermanns Auffassung endet also die Entwicklung damit, daß durch die Beschränkung der Wirkungen des Fundes auf ein bloßes Finderrecht und durch die Steigerung der Mutung zu einer wesentlichen Voraussetzung der Erlangung des Bergbaurechtes die Kreation desselben verschoben worden ist. Nach Klostermanns Ansicht freilich wird es bereits durch die gültige Mutung perfekt; im Gange dieser Darstellung aber wird es als erst durch den Verleihungsakt geschaffen erscheinen.

Im heutigen Rechte genügt gegenüber der Behörde weder die Tatsache eines bergrechtlichen Fundes noch allein ein allen

---

[1]) In ältester Zeit begegnet man rein mündlichen Mutungen. Trotzdem dann im gemeinen Rechte ihr Inhalt auch das begehrte Mineral angeben mußte, wurde doch die Lagerstätte mit allen einbrechenden regalen Mineralien verliehen. Aus angeblicher Feldesunfreiheit durfte auch die Annahme der Mutung nicht verweigert werden. Vgl. *Achenbach* a. a. O. S. 399 f.

[2]) Vgl. *Klostermann* a. a. O. S. 69 ff., 77, 78.

formellen Anforderungen entsprechendes Verleihungsgesuch; auch das Zusammentreffen beider Erfordernisse reicht nicht hin, dieses gewährt lediglich einen Anspruch, dem die Behörde, falls die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sind, unbedingt stattgeben muß, dessen öffentlich-rechtliche Natur jedoch im Streitfalle keine Erledigung im ordentlichen Rechtswege verträgt. Selbst da, wo der Staat die Folgerungen aus dem Regalitätsprinzip noch nicht ganz aufgegeben hat, ist heute wie in den Staaten, welche sich in weit überwiegender Zahl auf die Berghoheit beschränken, dem Muter jener Rechtsanspruch zugestanden. Wenn diesem infolge seiner öffentlich-rechtlichen Art der Rechtsweg verschlossen ist, so hindert das durchaus nicht, daß Einwendungen dritter Privatpersonen, speziell konkurierrender Muter, gegen den Anspruch im ordentlichen Zivilprozesse zur Entscheidung gelangen.

Nach dieser allgemeinen Charakteristik kann auf die positiven Bestimmungen der deutschen Berggesetze im einzelnen eingegangen werden. Unter diesen ist es das preußische Gesetz, welches wie im Finderrechte so auch hier wieder den gemeinrechtlichen Anschauungen am nächsten kommt.

§ 14. Die materiellen Grundlagen der Mutung.

Zunächst bedarf es der Untersuchung, unter welchen Bedingungen die Behörde nach dem Gesetze ein Verleihungsgesuch anzuerkennen hat. Mehrere materiell wichtige Voraussetzungen sind hier zunächst zu erfüllen.

Diese Erfordernisse erhalten in § 15 des preußischen Berggesetzes eine klare Formulierung. Danach ist es unerläßlich, daß das in der Mutung bezeichnete Mineral

a) »an dem angegebenen Fundpunkte auf seiner natürlichen Ablagerung vor Einlegung der Mutung entdeckt worden ist«,

b) »bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen wird« und

c) daß »außerdem nicht bessere Rechte dritter auf den Fund entgegenstehen«.

Im folgenden werden diese drei Bedingungen wiederholt unter den Bezeichnungen Fündigkeit, Fundabnahme oder Fundnachweis, Feldesfreiheit auftreten.

1. Fündigkeit. Die Tatache der natürlichen Ablagerung des Minerals, welche zum Begriffe der Fündigkeit erfordert wird, ist schon bei anderer Gelegenheit erläutert worden, wo sie als begriffsnotwendiges Merkmal des bergrechtlichen Fundes erörtert wurde. Hauptsächlich von Wichtigkeit ist noch der Hinweis, daß ein Finden »vor Einlegung der Mutung« verlangt und damit die Heilbarkeit der Mangelhaftigkeit in diesem Punkte ausgeschlossen wird, wenn das Gesuch auf einen bei seiner Einlegung noch zu machenden oder auch nur zu vervollständigenden Fund Bezug nimmt. Alsdann bleibt der Begriff des Fundpunktes mit den daraus sich ergebenden Folgerungen festzustellen.

Aus Rücksichten einer vernünftigen Gesetzesanwendung wird die Theorie den Fundpunkt nicht auf die Schürf- oder Bohrstelle an der Oberfläche beschränken dürfen, woraus das entdeckte Mineral zuerst gehoben worden ist, also etwa bei Anbohrung eines Kohlenflötzes auf das Bohrloch mit seiner Peripherie. Eine solche mathematische Begriffsbestimmung müßte zu den unhaltbarsten Konsequenzen führen.[1]) Vielmehr wird auch die engere Umgebung regelmäßig hinzugerechnet werden müssen, soweit sie irgendwelche Veranstaltungen aufweist, welche unmittelbar oder mittelbar den Fund mitbewirkt haben. Danach wird naturgemäß bei dem Funde des Schürfers die ganze der einen Schürfung dienende Schürf- oder Bohranlage im allgemeinen für den Umfang des Fundpunktes bestimmend, indem das von ihr bedeckte Gelände als Teil des Fundpunktes zu betrachten ist;[2]) es wäre sonach richtiger vom Fundorte zu sprechen.[3]) In diesem Sinne muß der Fundpunkt der in der Mutung angegebene sein, sodaß eine Verwechselung nicht möglich, sondern seine Identität unzweifelhaft ist.[4]) Man wird auch nicht verschiedene Einschlagstellen innerhalb der nämlichen Anlage oder gar verschiedene Punkte der Bohrlochperipherie als mehrere selbständige Fundpunkte ansprechen dürfen. Wo nach diesen Gesichtspunkten nur

---

[1]) Vgl. *A. Achenbach* in der Z. f. B. VII 114 ff.

[2]) Siehe den Rekursbescheid des Handelsministers in der Z. f. B. IX 191.

[3]) Diese Bezeichnung gebraucht konsequent *H. Achenbach* a. a. O. Er bemerkt S. 390: »Der eine Aufschluß gilt rechtlich wie tatsächlich auch nur als ein Fund«; mathematisch könnte man ja um die Peripherie eines Bohrloches unzählige Fundpunkte annehmen und mehrere Dutzend gesetzmäßige Felder strecken. Vgl. Z. f. B. 114 ff.

[4]) Natürlich kann außerhalb einer Schürfanlage die bereits erschürfte geologische Formation abermals angebohrt und hier dann ein weiterer Fundpunkt geschaffen werden. Vgl. auch *H. Achenbach* (Z. f. Bgw. VI).

ein Fund vorliegt, da gibt es auch nur eine Mutung, welche Gültigkeit beanspruchen kann; denn jede Mutung verlangt zu ihrer Gültigkeit einen selbständigen Fund. Ein einziger Fund kann also nicht mehreren Mutungen zur Grundlage dienen. Das schließt nicht die Präsentation mehrerer Mutungen auf denselben Fund nebeneinander oder nacheinander aus; doch ist unter all diesen äußerlich korrekten Gesuchen stets nur eins, das sich auf die Fündigkeit zu stützen vermag und zugleich alle übrigen gesetzlichen Erfordernisse der Gültigkeit erfüllt; diese eine Mutung gewährt auch allein den Rechtsanspruch auf die Verleihung.

2. Fundabnahme. Weiterhin muß das entdeckte Mineral eine richtige Fundabnahme zulassen, d. h. bei der üblichen Untersuchung durch einen Kommissar des Oberbergamts auf der natürlichen Ablagerung am angegebenen Fundpunkte nachgewiesen werden. Als regelmäßiges Mittel zum Nachweise ist der unmittelbare Augenschein anzusehen.[1]) In vielen Fällen, besonders denen des Tagebaus oder bei Erschürfung von oft hochgelegenen Braunkohlenlagern wird diese Art des Nachweises leicht sein. Da anderseits von dem Erfordernis der relativen Bauwürdigkeit sowie der gemeinrechtlich geforderten Entblößung oder Aufschließung des Fundes gemäß den Motiven im preußischen Berggesetze abgesehen worden ist, so müssen im Falle der Unmöglichkeit oder unverhältnismäßiger Erschwerung des Augenscheinbeweises auch indirekte Beweise genügen, sofern sie nur die absolute Bauwürdigkeit, d. h. eine vernünftige bergmännische Gewinnung als möglich darzutun vermögen.[2]) Bei jedem einzelnen Nachweise kommt es ausschließlich auf die Überzeugung der untersuchenden Behörde an, ob derselbe als erbracht anzusehen ist oder nicht.[3]) Jene indirekten Beweismittel werden besonders bei Tiefbohrungen auf Steinkohlen u. a. die Regel bilden. Analysen, Bohrproben vor Bergbeamten, eidliche Zeugenvernehmung vermögen den Augenschein von dem vollen Funde auf der natürlichen Mineralablagerung zu ersetzen.

---

[1]) Mot. in der Z. f. B. VI 98, 99.

[2]) Siehe oben S. 16, 17.

[3]) Darum ist eine Anrufung der Gerichte zur Korrektur des negativen Votums des Untersuchungsbeamten ausgeschlossen. — Gegen Irrtümer oder Unbilligkeiten bei der Fundabnahme mag der die darauf gegründeten Verfügungen anfechtende Rekurs (§ 191) helfen.

Weil aber nur dann Prioritätsrechte begründet werden, wenn die Mutung sich auf einen vollständigen und tatsächlichen Fund stützt, so reicht es durchaus noch nicht hin, wenn der Untersuchungsbeamte die ersten Spuren des begehrten Minerals vor sich glaubt, die zweifellos bald ihre Ergänzung finden würden. Noch weniger genügt es, daß seine Erfahrung und wissenschaftliche Anschauung die geologischen oder historischen Gründe des Muters akzeptiert, nach denen er unbedingte Gewißheit von dem in der Mutung benannten Mineral an dem darin bezeichneten Fundpunkte besitze. Es muß eben das Mineral im ganzen begrifflichen Umfange eines bergrechtlichen Fundes vor der Mutung zu Tage liegen,[1]) d. h. der Muter muß vorher »fündig« geworden sein. Allein in dem Falle der Mutung eines verlassenen Bergwerks, vorausgesetzt, daß es nicht erwiesenermaßen gänzlich abgebaut ist, entbindet die gesetzliche Vermutung der Fündigkeit von dem Nachweise eines Mineralaufschlusses, es müßte denn die Existenz des gemuteten Bergwerks überhaupt in Frage kommen.

Sonst aber ist immer ein Doppeltes nachzuweisen: die vor Einlegung der Mutung vorhandene Tatsächlichkeit und Vollständigkeit des Fundes. Dieser muß sich wirklich als ein bergrechtlicher erweisen. Die Vollständigkeit desselben will bedeuten, daß er nicht blos in hoffnungerregenden Mineralspuren, sondern auf der natürlichen Ablagerung unzweifelhaft nachgewiesen werde. Also nicht allein ein Fund, welchem im Augenblicke der Präsentation der Mutung die tatsächliche körperliche Erfaßbarkeit noch abgeht, mag diese auch bei der Fundabnahme erreicht sein, sondern selbst ein solcher, welcher in jenem Augenblicke zwar schon Mineralspuren, nicht aber bereits die zweifelsfreie Gewißheit von der natürlichen Ablagerung des Minerals dartut, ist notwendig ein unzureichender Gegenstand des Nachweises. Die angedeutete Gewißheit muß eine objektive, nicht unbedingt eine subjektive des Finders sein. Der Nachweis ist aus Billigkeitsgründen als in negativer Weise erbracht anzusehen, wenn die sich auf jene Punkte erstreckende amtliche Untersuchung keine Verdachtsmomente ergibt, nach denen der Fund erst nach dem Zeitpunkte der Mutungspräsentation tatsächlich gemacht oder

[1]) *Klostermann* a. a. O. S. 83 spricht hier von »der gegenwärtigen Möglichkeit der Besitznahme«.

doch vervollständigt worden wäre. Der genannte Zeitpunkt ist vom Gesetze mit gutem Grunde gewählt; denn ein Finden oder auch nur eine Ergänzung desselben zwischen Mutung und Fundabnahme würde gewiß häufig unbillige Verschiebungen in den Prioritätsrechten konkurrierender Muter zur Folge haben. Zusammenfassend sei bemerkt: Bleibt das Dasein des behaupteten Fundes oder seine Vollständigkeit vor eingelegter Mutung oder endlich seine Identität mit dem nachher untersuchten Funde unerwiesen, so existiert jedesmal von vornherein keine gültige Mutung.[1])

3. Feldesfreiheit. Schließlich ist die Gültigkeit der Mutung bedingt durch die Voraussetzung, daß »nicht bessere Rechte Dritter auf den Fund entgegen stehen«. Solche besseren Rechte können sich stützen auf die Beherrschung des gemuteten Fundfeldes durch ein bestehendes Bergbaurecht oder auf eine andere Mutung.

Im letztgenannten Falle ist die Mutung dann ungültig, wenn sie im Alter des Präsentatums hinter einer anderen gültigen zurücksteht oder durch eine nicht über eine Woche jüngere, auf ein Erstfinderrecht gegründete Mutung aus dem Felde geschlagen wird; sie ist nach dem Prinzip des Gesetzes »von Anfang an ungültig«. Daraus folgt, daß eine die Konkurrenzmutung eliminierende Fristversäumnis, z. B. die Versäumung der innerhalb sechs Wochen beizubringenden Feldesstreckung, dem jüngeren Muter nichts nützen kann und keineswegs nachträglich die Gültigkeit seiner einmal ungültigen Mutung bewirkt. Das Feld war von dem älteren Muter immerhin »gesetzlich begehrt« und ein solches ist gemäß § 19 durch die Mutung für die Dauer ihrer Gültigkeit mit Wirkung vom Zeitpunkte der Präsentation an gegen Mutungen Dritter geschlossen.

Ferner muß nach § 27 der Fundpunkt »stets in dieses Feld eingeschlossen werden«, er kann also nicht in einem schon anderweitig gültig gemuteten oder gar schon verliehenen Felde liegen. Auch die in ein geschlossenes Feld hineinragenden Teile einer Feldesstreckung würden nicht dem freiliegenden

[1]) Eine Mutung ohne die Grundlage eines bergrechtlichen Fundes ist eine sogen. »blinde Mutung«; vgl. Tl. III Art. 1 der kurkölnischen B.-O. (bei *Brassert* a. a. O. S. 557): »Keine blinde Mutung aber, also wo der Gang und Kluft noch nicht erschurfet, soll unser Oberbergmeister annehmen.«

Fundpunkte folgen, sondern bei der nachträglichen Berichtigung der Feldeslegung ausfallen müssen. Die Mutung auf einen in einem solchen geschlossenen Felde belegenen Fundort würde endlich für die freiliegenden Außenteile mangels eines in ihnen vorhandenen, ebenfalls gemuteten zweiten Fundpunktes ebenso wenig gültig sein wie für den innerhalb des geschlossenen Feldes befindlichen Teil. Jeder zusammenhanglose, selbständige Außenteil bedarf alsdann zur Gültigkeit der auf ihn gerichteten Mutung eines besonderen, ausdrücklich angegebenen Fundpunktes.

Vollwirksam aber ist die später eingelegte Mutung, wenn der Muter beweist, daß bereits im Augenblicke ihrer Präsentation das Feld nicht geschlossen war; denn damit erhärtet er, soweit nicht ein Erstfinderrecht ihn noch verdrängen kann, die eigne Priorität. Er mag also im Falle der Kollision nachweisen, daß eine Präklusivfrist für die Heilbarkeit eines formellen Mangels der widerstreitenden Mutung bereits abgelaufen war vor der eignen Mutung, oder daß jener ein materielles Erfordernis (Fündigkeit, Nachweis) fehle.

Die Feldesschließung in vollem Umfange besteht natürlich nicht minder zugunsten schon verliehener Felder. Nur innerhalb einer dreimonatigen Frist können, sobald die amtliche Publikation einer Verleihung erfolgt ist, »Muter, welche auf das in der Bekanntmachung bezeichnete Feld oder auf Teile desselben ein Vorzugsrecht zu haben glauben,« nach § 35 dieses Recht gegen den Bergbauberechtigten verfolgen. Auch hier mag der die neue Verleihung bekämpfende Muter beweisen, daß seiner Mutung die Priorität und damit für das streitige Feld die alleinige Gültigkeit zukommt. Gelingt ihm das, so ist die zu Unrecht bestehende Verleihung vom Oberbergamte aufgrund des Richterspruches aufzuheben oder abzuändern.[1]) Das gleiche Recht zu widersprechen gewährt § 36 in einem Falle dem interessierten Bergbauberechtigten gegen die neue Verleihung. Es kann vorkommen, daß ein Mineral verliehen wird, welches aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen vernünftigerweise nur mit einem andern in dem Felde bereits verliehenen Minerale

[1]) Doch darf jenes Recht des protestierenden Muters noch nicht in dem der Verleihung vorausgehenden Verfahren verhandelt und durch Beschluß entschieden worden sein. Dasselbe gilt für den Fall des § 36.

gemeinsam gewonnen werden darf. Ob diese Notwendigkeit vorliegt, gehört zur ausschließliehen Beurteilung der Bergbehörde[1]). Ist nach ihrer Entscheidung die gemeinsame Gewinnung nötig, so hat gemäß § 55 I, der Bergwerkseigentümer in seinem Felde vor jedem Dritten ein Vorrecht zum Muten« auf jenes andere Mineral, welches mit dem ihm schon verliehenen gemeinschaftlich zu fördern ist. Die amtliche Entscheidung wird ihm mitgeteilt und nötigt ihn, innerhalb einer Präklusivfrist von vier Wochen sein Mutungsvorrecht zu behaupten. Ist nach diesen Ausführungen sein Vorrecht noch nicht erloschen, also etwa eine Entscheidung über dasselbe überhaupt noch nicht gefällt worden, so hat er das gleiche Recht wie der widersprechende Muter im § 35, innerhalb einer Ausschlußfrist von drei Monaten seit der Publikation der neuen Verleihung gegen den Beliehenen den Rechtsweg zu beschreiten.

§ 15. **Die Formerfordernisse der Mutung.**

Die materiellen Erfordernisse zur Gültigkeit einer Mutung bedürfen der Ergänzung durch einige zwar gleichfalls wesentliche, aber leichter erfüllbare Formerfordernisse, die erst Inhalt und Bedeutung haben, wenn sie auf jenen zu fußen vermögen; denn unbedingt muß im Augenblicke der Präsentation der Mutung bereits die nachweisbare Fündigkeit in freiem Felde bestehen, und die mangels dieser materiellen Bedingungen ungültige Mutung ist nachträglich in keiner Weise heilbar; vielmehr gestattet die nachträgliche Erfüllung oder Ergänzung dieser Bedingungen lediglich eine neue Mutung mit allen rechtlichen Folgen des späteren Präsentatums. Den angedeuteten Formerfordernissen hingegen gewährt das Gesetz zum Teil eine Frist, in der verschiedene Mängel geheilt werden können, ohne daß den Altersrechten der Mutung Abbruch geschähe.

---

[1]) So z. B. der Fall des Zusammenvorkommens von Schwerspath mit Eisenerz. Dazu sagt ein Erkenntnis des Obertribunals Berlin vom 25. 6. 1877: »Liegen im übrigen die Voraussetzungen des § 55 des Allgemeinen Berggesetzes nach dem allein maßgebenden Beschlusse der Bergbehörde vor, so ist dem Beliehenen das Vorrecht zum Muten für sein ganzes Feld gesichert, wenn auch in einzelnen Teilen dieses Feldes die beiden Mineralien gesondert abgebaut werden können«. — Doch genügt es nicht, daß der Beschluß der Bergbehörde sich auf die bloße Möglichkeit des Zusammenvorkommens stütze; der benachteiligte Muter würde dagegen Rekurs an den Handelsminister einzulegen haben; vgl. Z. f. B. XIX 99 f.

Im einzelnen lassen sich die Bestimmungen des Gesetzes in den §§ 12 ff. unter folgende Gesichtspunkte ordnen:

a) Die Mutung muß einen gesetzlich normierten Inhalt haben,
b) grundsätzlich ist die Schriftlichkeit des Gesuches erforderlich,
c) die Mutung ist bei der zuständigen Behörde einzulegen,
d) sie bedarf der Ergänzung durch die Feldesstreckung.

1. Inhalt der Mutung. Der formelle Inhalt der Mutung besteht nach § 14 in Namen und Wohnort des Muters, der Bezeichnung des begehrten Minerals und seines Fundpunktes sowie in der Angabe des dem Bergwerke beizulegenden Namens. Dieser Inhalt ist jedoch nicht in allen Teilen als gleich zwingend zu betrachten.

Zunächst muß in dem Mutzettel natürlich der Antrag auf Verleihung zum gehörigen Ansdrucke kommen, was mit der Bezeichnung »muten« oder »Mutung einlegen« (soviel wie »verlangen, begehren«[1]) hinlänglich geschieht. Der ursprünglichen Rechtsbedeutung der Mutung als einer Fundanzeige entspricht es vor allem, daß zur Vollständigkeit des Begriffes der Anzeigende d. i. der Muter, der Fund (das gemutete Mineral) und der Fundort in dem Mutzettel angegeben sein müssen. Soweit ist der Inhalt der Mutung ausreichend, aber auch unerläßlich in dem Sinne, daß er in diesem Umfange genügt zur Wahrung der Altersrechte von der Präsentation an, während der Mangel eines jener Punkte soviel bedeutet wie eine begrifflich gar nicht vorhandene Mutung. Darum vermöchte auch die nachträgliche Mitteilung eines wenn auch nur vergessenen Faktors dieses begriffsnotwendigen formellen Inhaltes die Prioritätsrechte nicht mehr an den Termin der ersten Präsentation des lückenhaften Schriftstücks zu binden, ja nicht einmal mehr an den Zeitpunkt dieser nachträglichen Ergänzung selbst, sofern nicht für das vervollständigte Schriftstück ein neues Präsentatum nachgesucht, damit also eigentlich eine neue Mutung oder besser gesagt jetzt erst die formell ausreichende Mutung präsentiert wird.

Nun ergeht nach 14 III an den Muter die amtliche Aufforderung zur Beseitigung des Mangels, wenn der Mutung die

[1]) Vgl. *Achenbach* S. 397 f. und Anm. 2, *Klostermann* S. 82, auch *Veith*, Bergwörterbuch.

eine oder andere dieser Angaben fehlt. Diese Vorschrift kann aber für die eben besprochenen notwendigsten Formerfordernisse nicht den Sinn haben, deren völligen Mangel, sei es nun der einen oder anderen jener drei Angaben, für nachträglich heilbar zu erklären. Vielmehr können nur Unklarheiten in der Bezeichnung des Minerals (Kohle statt Braunkohle[1]) oder des Fundortes[2]) im allgemeinen in Frage kommen. Dagegen ist es unbedenklich, daß die Fehlerhaftigkeit und selbst der gänzliche Mangel der übrigen im § 14 verlangten Angaben über Wohnort des Muters und Namen des Bergwerks noch nachträglich behoben werden dürfen. Es geht wohl zu weit, wenn Achenbach meint, die Mutung müsse »als von vornherein nichtig angesehen werden«, falls sie »den Namen und Wohnort des Muters überhaupt nicht angibt und letzterer aus anderen Umständen der Bergbehörde nicht bekannt ist.« Gewiß, ohne die Namensnennung würde ja der Mutung und dem darauf gegründeten Anspruche das Subjekt fehlen. Ist aber Achenbach dahin zu verstehen, daß die fehlende Wohnortsangabe nicht nachgeholt werden könne, so ist nicht einzusehen, warum nicht die Berichtigung dieses Versehens die Gültigkeit einer ernstgemeinten Mutung soll zu retten vermögen, warum dagegen anderseits die vielleicht nur zufällige Kenntnis der Behörde vom Anfenthalt des Muters die Nichtigkeit der Mutung verhindern soll.[3]) Die Mangelhaftigkeit des formellen Inhaltes einer Mutung gestattet das Gesetz unter der Androhung, daß sonst »die Mutung von Anfang an ungültig« sei, innerhalb einer Woche nach amtlicher Aufforderung zu beseitigen. Die gleiche Zeit wird man nun doch auch abwarten müssen, falls der ungenannte Wohnort des Muters der Behörde unbekannt ist.« Ist dann eine Aufforderung an die vermutete Adresse ergebnislos geblieben und hat sonst der Muter nicht selber den Fehler entdeckt und rechtzeitig berichtigt, so können billigerweise nunmehr

---

[1]) Im einzelnen diene folgendes als Beispiel: Es mutet jemand »Kohle«; er nennt als Fundpunkt einen Ort, dessen Umgebung keine Steinkohlen bisher, dagegen seit langem eine Reihe Braunkohlenbetriebe aufweist. Auch gibt die Mutung eine Bohrtiefe von 4 m an, in welcher hohen Lage Steinkohlen auf ihrer natürlichen Ablagerung kaum angetroffen werden.

[2]) Die ungenaue Angabe darf vor allem nicht den Identitätsnachweis (§ 15) unmöglich machen.

[3]) Das bayeriche Berggesetz scheidet zwischen der nur ungenauen und der ganz fehlenden Angabe des Namens und Wohnortes des Muters, des Minerals und des Fundortes und läßt nur im zweiten Falle Nichtigkeit eintreten. Wo aber liegt im Einzelfalle die Scheidegrenze? Vgl. Art. 14 des Gesetzes *(Rauck)*.

erst die schädlichen Rechtsfolgen eintreten d. h. die Mutung ist wie bei jeder nicht innerhalb einer Woche befolgten Aufforderung zur Hebung von formellen Inhaltsmängeln »von Anfang an ungültig« (§ 14 III). — Die gleichen gemilderten Anforderungen, welche im vorigen der Wohnortsangabe des Muters zugestanden worden sind, müssen an das Requisit der Bergwerksbenennung gestellt werden.

Es enspricht den Tatsachen sowohl wie vernünftiger Erwägung, daß der Gesetzgeber den notwendigen Inhalt einer gültigen Mutung auf das Mindestmaß beschränken wollte, um ihre Einlegung »nicht dadurch aufzuhalten, daß die Erfüllung unwesentlicher Requisite verlangt wird« zum Nachteile der Altersrechte des Muters. Ebenso erscheint es klug und billig, für die Abstellung von gewissen Mängeln der oft aus Besorgnis um den Erfolg mühseliger Arbeit überhasteten Mutung eine kurze, doch ausreichende Frist zu gewähren, welche geeignet ist, »den Muter bei seinem Rechte möglichst zu schützen.[1])

2. Schriftlichkeit. Ein anderes Formerfordernis zur Gültigkeit der Mutung enthält § 13 des Gesetzes; danach ist diese »schriftlich in zwei gleichlautenden Exemplaren einzulegen.« Diese Bestimmung ist so wesentlich, daß ohne Schriftlichkeit gar keine Mutung vorliegt, mithin auch von Priorität keine Rede sein kann. Keine Mündlichkeit[2]), sondern nur eine Art Schriftlichkeit der Mutung bedeutet es, wenn im Absatz III des § 13 die Erklärung zu Protokoll vor der zuständigen Behörde als statthaft bezeichnet wird; hier vertritt das Protokoll den Mutzettel. Daraus ergibt sich auch mittelbar die Verwerfung mündlicher Mutungen, die zweifellos zu vielen Streitigkeiten über ihren Inhalt, den Präsentationstermin usw. Anlaß bieten würden. Aus der Anerkennung protokollarischer Mutungen läßt sich schließen, daß die Forderung eines Duplikats des Mutzettels nur instruktionell zu verstehen ist. Ebenso wie eine Abschrift der Protokollerklärung wird nötigenfalls das zweite Exemplar des Mutzettels auf Kosten des Muters bei der Behörde anzufertigen sein; in jedem Falle wird, gemäß § 13 II mit Tag und Stunde der Präsentation gleich dem Hauptexemplare versehen, das Duplikat als Kontrollmittel

[1]) Vgl. Mot. in der Z. f. B. VI. 89.
[2]) Vgl. S. 49 Anm. 1.

gegenüber der Behörde und als Ausweis gegen dritte Personen dem Muter zurückgegeben. Es widerspricht ferner nicht den gesetzlichen Anforderungen, daß mehrere Mutungen auf denselben Schriftbogen geschrieben werden. Auch mag der Muter, um desto sicherer zu gehen, mehr als zwei Exemplare desselben Verleihungsantrages einreichen[1]). Schließlich ist es als eine unstatthafte Gesetzesauslegung zu bezeichnen, aus dem Erfordernis des Namens in der Mutung die Notwendigkeit der Unterschrift des Muters folgern zu wollen. Abgesehen von den üblichen Rechtsbedeutungen der Unterschrift, von denen in dem fraglichen Falle wohl kaum eine zutrifft, ist dafür ebenso wenig wie für die gleichfalls nicht verlangte Eigenschrift der Mutung ein vernünftiger Grund ersichtlich. Beschränkt vielmehr gemäß der oben angezogenen Stelle der Motive das Gesetz die wesentlichen Requisite der Mutung auf das unerläßliche Mindestmaß, so ist eine möglichst einschränkende Auslegung geboten. Sonach muß auch ein Telegramm mit dem in den bisherigen Ausführungen als wesentlich dargelegten Inhalte mit dem Augenblicke der Präsentation seiner Niederschrift die Altersrechte zu wahren vermögen.[2]).

3. Einreichung bei der zuständigen Behörde. Die Behörde, der eine Mutung präsentiert wird, muß die gesetzlich zuständige sein. Grundsätzlich ist diese das Oberbergamt des den Fundort einschließenden Bezirkes, wofern es nicht von der durch § 12 II erteilten Befugnis Cebrauch gemacht hat, »für bestimmte Reviere die Annahme der Mutungen den Revierbeamten zn überweisen.« Hat es diesen Auftrag den Revierbeamten gegeben, und gesetzmäßig bekannt gemacht, so hört damit für jene Reviere seine eigene Zuständigkeit vom Zeitpunkte der Publikation oder von dem in ihr festgesetzten Termine ab auf. Eine konkurrierende Kompetenz besteht also nicht, so daß ein Muter, welcher sich an das Oberbergamt wenden würde, die rechtlichen Folgen der bei dem allein zuständigen Revierbeamten so möglicherweise verspäteten Präsentation dulden müßte.

4. Feldesstreckung. Das letzte und wichtigste Formerfordernis, wodurch das Objekt der Mutung erst eine genaue Bestimmung erfährt, ist die Feldeslegung oder Feldesstreckung.

---

[1]) Vgl. *Achenbach* a. a. O. S. 409 Anm. 2.

[2]) Vgl. den Rekursbescheid des Handelsministers vom 20. 4. 1866, dazu Z. f. B. VII 256, *Klostermann* a. a. O. S. 80.

Da das Gesetz nichts verlangt, was die Einlegung der Mutung zum Nachteile der Altersrechte des Muters leicht verzögern würde, so fordert es auch die Feldesstreckung nicht gleich in oder mit dem Verleihungsgesuche. Es setzt dafür vielmehr die reichlich bemessene Frist von sechs Wochen vom Präsentationstage an.[1]) In dieser Zeit hat der Muter Lage und Größe des begehrten Feldes in den Grenzen des gesetzlichen Maximums in Quadratlachtern[2]) anzugeben sowie zwei Exemplare eines Situationsrisses einzureichen, dessen notwendiger Inhalt den Fundort, die Feldesgrenzen, den Meridian und die zur Orientierung erforderlichen Tagesgegenstände umfaßt. Daß der Riß von einem konzessionierten Markscheider oder Feldmesser angefertigt werde (§ 17), wird als eine hauptsächlich nur instruktionelle Vorschrift zur Gewährleistung brauchbarer Risse und zu besserer Sicherung benachbarter Interessenten bezeichnet werden dürfen. Die korrekte Anfertigung durch einen anderen Fachmann darf nicht entgegen der Tendenz des Gesetzes, den Muter bei seinem Rechte möglichst zu schützen, die Muterrechte verkürzen können, vorausgesetzt daß die Behörde nicht innerhalb der sechswöchigen Frist den Riß beanstandet und eine Änderung in diesem Punkte zur Bedingung macht.[3]) Ungenauigkeiten bezüglich der Angaben über Lage und Größe des Feldes, etwa die Größenangabe in den alten Quadratlachtern statt der nunmehr reichsgesetzlich vorgeschriebenen Metervermessung, sowie irgendwelche den wesentlichen Inhalt der Mutung nicht berührende, sofort als Versehen erkennbare Mängel sind ebenfalls belanglos; hier ist der Situationsriß maßgebend für die leicht vorzunehmende Berichtigung der Feldeslegung. Endlich muß der Riß in dem vom Bezirks-Oberbergamte publizierten Maßstabe

---

[1]) Dadurch ist Zeit gegeben, sich einerseits über Nachbarrechte im Felde, anderseits über die ökonomisch nutzbarste Verbreitung des gemuteten Minerals zu orientieren. Doch muß die Frist auch genügen, da anders als im gemeinen und österreichischen Rechte die Aufschließung des Fundes vor der Verleihung nicht verlangt wird.

[2]) Nunmehr nach der Maß- und Gewichts-Ordnung für das Deutsche Reich vom 17. 8. 68 in Quadratmetern.

[3]) Anderer Ansicht ist *Achenbach* a. a. O. S. 412: »Zwar sei eine Bescheinigung des konzessionierten Markscheiders auf der Karte nicht erforderlich, es genüge, daß »nachweisbar die Zeichnung auf den Ermittlungen und Aufnahmen des letzteren beruht.« Im Hinblick auf den oben angegebenen Zweck der Vorschrift in § 17 I wird ein jenen Aufnahmen analoger Riß zum mindesten dann nicht mehr annulliert werden können, wenn er nach Ablauf der sechswöchigen Präklusivfrist bereits einem Verleihungsverfahren oder einer fertigen Verleihung zugrunde liegt. Die nachträgliche Aufhebung eines bisher unbeanstandeten Risses, nur weil er zwar im übrigen korrekt, von einem vielleicht ohne Wissen des Muters nicht konzessionierten Markscheider herrührt, würde die Ungültigkeit der Mutung bedeuten und notwendig die Aufhebung der Verleihung zur Folge haben müssen.

gehalten sein (§ 17 II), welcher den Riß der vom Oberbergamte geführten Mutungs-Übersichtskarte anpaßt in der Weise, daß zu ersehen ist, wie weit das Feld schon durch Nachbarn bestrickt ist. Doch berührt auch diese Verpflichtung nicht die Gültigkeit des Risses und der Mutung, sofern die Behörde die Anwendung des unvorschriftsmäßigen Maßstabes unbeanstandet läßt und keine Neuanfertigung im vorgeschriebenen Maßstabe verlangt. Im übrigen müssen die Anfertigung des Risses durch einen nichtkonzessionierten Fachmann, versehentliche Ungenauigkeiten in der Erklärung über die Feldeslegung, die Anwendung eines unvorschriftsmäßigen Maßstabes nach Ablauf der sechs Wochen infolge Verschweigung als geheilt gelten; es besteht alsdann trotz jener früheren Mängel eine gültige Feldesstreckung und damit auch, wenn die übrigen wesentlichen Erfordernisse erfüllt sind, eine unanfechtbare gültige Mutung.

Die sechswöchige Frist für die Erklärung[1]) über die Feldesstreckung und für die Einreichung des Situationsrisses[2]) ist eine Präklusivfrist. Das Gleiche gilt natürlich für die Erfüllung der einzelnen Voraussetzungen, welche nach obigem gesetzmäßig zum Begriffe der gültigen Feldesstreckung gehören, ohne die also eine solche überhaupt nicht vorläge z. B. bei lückenhafter Angabe der Feldesgrenzen auf dem Risse. Erfolgt die Feldesstreckung innerhalb sechs Wochen nach Präsentation der Mutung überhaupt nicht oder nur mit wesentlichen, bis zum Schlusse unbeseitigten Mängeln, so »ist die Mutung von Anfang an ungültig« (§ 18).

Im einzelnen ist auf die Feldeslegung noch etwas näher einzugehen. Das gemeine Bergrecht schrieb, dem ältesten Rechte folgend, zumeist die dem üblichen Gangbergbau angepaßte Längenvermessung vor, danach war das Feld ein aus dem das Gebirge quer durchsetzenden Gange herausgeschnittenes, im Anschluß an die Fundgrube vermessenes Stück. Der seltenere Bergbau auf Lagern oder Flötzen unterlag in der Regel der Geviertvermessung d. h. einer Vermessung auf der Erdoberfläche mit seitlicher Begrenznng des von dem Viereck über-

---

[1]) Im allgemeinen erschöpft sich die Erklärung in der Angabe der Größe nach qm; das Übrige enthält regelmäßig der Situationsriß.

[2]) Die Einreichung des zweiten Rißexemplars kann ohne Rechtsschädigung unterbleiben; die Behörde läßt es alsdann auf Kosten des Muters anfertigen (§ 18 III).

deckten Prismas durch senkrechte Ebenen bald bis zur ewigen Teufe, bald nur bis zum Liegenden der Lagerstätte [1]).

Das geltende preußische Berggesetz § 26 hat die Geviertvermessung für alle Arten von Minerallagerungen ausnahmslos angenommen, indem die Felder, »soweit es die Örtlichkeit gestattet, von geraden Linien an der Oberfläche und von senkrechten Ebenen in die ewige Teufe begrenzt werden« sollen. »Der Flächeninhalt der Felder ist nach der horizontalen Projektion in Quadratlachtern (jetzt qm) festzustellen«, so daß in jeder Tiefe der Querschnitt den gleichen Flächeninhalt hat. Während frühere preußische Gesetze [2]) zwischen einem Maximum und einem Minimum für die Bestimmung der Feldesgröße das freie Ermessen der Bergbehörde lediglich nach der Maßgabe statuierten, wieviel zu einem zusammenhängenden Bergbau erforderlich sei, setzt § 27 des gegenwärtigen Gesetzes ein Maximalfeld von 500 000, in vier Kreisen von nur 25000 Quadratlachtern [3]) fest, das bei vorschriftsmäßiger Feldeslegung dem Muter nicht versagt werden kann. Bei sonst beliebiger Formierung des Oberflächenrisses gehört zur ordnungsmäßigen Feldesstreckung, daß je zwei Punkte der Begrenzung nicht über 2000, bei Feldern von nur 25000 Quadratlachtern nicht über 500 Lachter auseinanderliegen [4]) und der Fundpunkt bezw. der alte Mineralaufschluß des verlassenen Bergwerks stets vom Felde umschlossen werde. Wenn im § 26 eine Rücksichtnahme auf die Örtlichkeit für die Feldeslegung gestattet wird, so ändert das nichts an der Unerläßlichkeit der Erfordernisse des vorigen Satzes; vielmehr bedeutet dies nur eine Anpassung an benachbarte Grubenfelder, Landesgrenzen, Flußläufe usw., damit keine Feldesenklaven liegen bleiben, welche für sich allein keine rationelle Ausbeutung ermöglichen.

Genügt der Situationsriß mit der zugehörigen Erklärung den gesetzlichen Anforderungen, so ist das Feld in dem auf dem Risse angegebenen Umfange gegen Mutungen Dritter geschlossen und zwar mit ausschließender Kraft für die Dauer der gültigen

---

[1]) Näheres bei *Engels* S. 50 f. und sehr ausführlich bei *Klostermann* a. a. O. S. 118 ff., 125 ff.

[2]) Z. B. das Gesetz vom 1. Juli 1821.

[3]) Die Gründe dafür sind nach den Motiven geologischer Art; vgl. Z. f. B. VI 111, 112.

[4]) Dabei darf die Verbindungsachse, da sonst obige Vorschrift illusorisch würde, aus der Begrenzung nicht heraustreten; ein Feld in Sichelform, deren äußerste Punkte die Spitzen wären, ließe sich also nicht legen.

Mutung vom Präsentationsdatum an, als wäre bereits an diesem Tage die Feldeslegung mit der Mutung zugleich vorgenommen worden. Ist das Feld auf dem Risse zu groß gestreckt, so schadet das der Mutung nichts; die Rückbeziehung der Feldesschließung gemäß § 19 auf den Tag der Mutung erfolgt aber erst, sobald der auf den gesetzlichen Rahmen beschränkte, abgeänderte Riß eingereicht wird. Jede nachträgliche Feldesänderung ist nur statthaft innerhalb der Grenzen des zuerst vorgelegten Risses, gleichviel ob derselbe vielleicht schon lange vor Ablauf der Frist vorlag (§ 19 I). Durch diese Vorschrift sucht das Gesetz zu verhindern, was das ältere Recht unter dem »Forttragen des Feldes« begriff. Will also der Muter die zuerst gezogene Begrenzung des Feldes überschreiten, so vermag er dies nur, indem er die erste Mutung fallen läßt und von neuem mutet. Aber auch dann vermag das verlegte Feld die bisher freien Fundpunkte benachbarter Muter nicht zu überdecken, weil es ja nun aufgrund einer jüngeren Mutung gestreckt worden ist. Doch erreicht das Gesetz keineswegs die erwünschte Unterdrückung gegenseitiger Chikanen der Muter. Schon bei der ersten Feldeslegung kann es mehr auf Überdeckungen von Konkurrenten als auf eine möglichst wirtschaftliche Ausnutzung des eignen Fundes abgesehen sein. Ferner kann angesichts von Schürfarbeiten in benachbartem Gelände der Muter bis zur Verleihung seine Mutung zurückziehen und nun ein neues Feld muten, welches den Schurfplatz des auf das gleiche Mineral schürfenden Konkurrenten umschließt. Dieses Verfahren kann er so lange fortsetzen, als Fundorte oder Schurfplätze Dritter in den Bereich der gesetzlichen Ausdehnungsmöglichkeit seines Feldes fallen und er selbst die Priorität der Mutung behauptet. So ist es denkbar, daß ein Grundbesitzer einen eignen unbedeutenden Fund benutzt, um auf die angedeutete Weise lediglich den ihm unangenehmen Bergbau in seiner Nachbarschaft zu verhindern [1]).

Die Feldesänderung innerhalb der ersten Begrenzung berührt die Gültigkeit der Mutnng nicht; und wie jede jüngere, während der Gültigkeitsdauer der älteren eingelegte Mutung auf das gleiche Feld selbst nach Wegfall der älteren Mutung ungültig bleibt, so

[1]) Vgl. auch die zutreffenden Bedenken bei *Arndt*, Bergbaupolitik S. 44 f., 205 — Gesetzliche Bindung an die erste Feldesstreckung auch bei erneuter Mutung würde vielleicht, verbunden mit Abänderungsbefugnis innerhalb der ersten Grenzen gemäß § 19, einen besseren Schutz berechtigter Interessen anderer Mutter oder Schürfer bewirken.

gilt dies für eine solche natürlich auch hinsichtlich der durch eine Grenzabänderung etwa frei werdenden Feldesteile.

§ 16. Die Mutung im sächsischen und österreichischen Bergrechte.

Bevor wir nach der hiermit erschöpften Darstellung der materiellen und formellen Erfordernisse einer gültigen Mutung das Recht aus derselben, welches schon zu Anfang des Abschnittes als ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Verleihung angesprochen wurde, näher charakterisieren und begründen, sind noch die anderen Berggesetze bezüglich jener Erfordernisse zu vergleichen.

Für die meisten deutschen Berggesetze war durch die Übernahme des preußischen Finderrechtes eine entsprechende Auffassung und Normierung des Verleihungsgesuches, besonders der materiellen Voraussetzungen seiner Gültigkeit von selber geboten. Ein völliger Unterschied im System aber besteht wieder in der österreichischen und sächsischen Berggesetzgebung. Indem dieses mit allen rechtlichen Folgerungen nicht auf das Finderrecht, sondern auf das Schürferrecht sich gründet, hat naturgemäß hier die Mutung nicht die grundlegende Bedeutung wie im preußischen Bergrechte als die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Funde als der alleinigen Voraussetzung der Mutung.

Das sächsische Gesetz § 18 statuiert bereits unter den Schürflustigen eine Priorität durch Erteilung des Schürfscheins an den ersten unter mehreren Bewerbern zur ausschließlichen Schürfbefugnis in einem bestimmten Felde, innerhalb desselben hat er sodann auch »während der Dauer der Schurffrist (nach § 20 regelmäßig ein Jahr) ein Vorrecht zum Muten« und dies sogar für die von Dritten gemachten Funde.[1]) Im übrigen muß auch nach dem sächsischen Gesetze jeder, der »das Recht erlangen will, innerhalb eines gewissen Bezirks metallische Mineralien zu gewinnen, bei dem Bergamte um Verleihung nachsuchen — Mutung einlegen«.

In den materiellen Voraussetzungen zur Gültigkeit der Mutung stellt das sächsische Bergrecht naturgemäß geringere Anforderungen als das preußische. Da die Schürferkonkurrenz durch die aus-

[1]) Siehe oben S. 45.

schließliche Schürfermächtigung zum Aufsuchen eines Minerals in unverliehenem oder nur auf andere Mineralien verliehenem Felde ausgeschlossen ist, so ist in den meisten Fällen die Feldesfreiheit von vornherein gewährleistet. Auch die Anforderungen an die Fündigkeit und den Nachweis des Fundes sind weniger streng. Als wesentlich erscheint es, daß der Muter »die Existenz eines metallischen Minerals oder einer Lagerstätte, auf welcher ein solches nach geognostisch-bergmännischen Erfahrungen vorkommen kann, innerhalb des begehrten Distrikts nachweist«. Ein vollendeter Fund, dessen Vorhandensein auf der natürlichen Ablagerung ersichtlich wäre, ist also nicht Bedingung für die Gültigkeit der Mutung. Da weiter nur die Existenz einer Lagerstätte nachzuweisen ist, auf der nach den Grundsätzen der Wissenschaft und fachmännischen Erfahrung ein metallisches Mineral vermutet wird, so ist nach sächsischem Bergrechte ein eigentlicher Fund im strengen Sinne des preußischen Gesetzes überhaupt nicht als wesentlich anzusehen; von tatsächlicher Fündigkeit vor Einlegung der Mutung kann darum nicht gesprochen werden. Demgemäß hat auch der Nachweis eine sehr eingeschränkte Bedeutung. Bei notorischem Vorhandensein der gemuteten Mineralien kennt das Gesetz, was nach preußischem Rechte durchaus unzulässig erscheint, sogar einen Verzicht auf denselben.[1]) Der in Preußen für den in der Mutung angegebenen Fundpunkt erforderliche Identitätsnachweis kommt hier infolge der Sperrung des Schurffeldes zugunsten einer bestimmten Person ebenfalls nicht in Betracht, sofern der Fund nur innerhalb des Feldes liegt. Vollends ist das ganze Gewicht auf das Schürferrecht gelegt und die Mutung vom Funde und dem Finder als ihren im preußischen Rechte grundlegenden Faktoren losgelöst dadurch, daß eine Mutung auf einen Fund im fremden Schurfbezirke »nur dann in Wirksamkeit tritt, wenn der Schürfer entweder auf sein Vorrecht ausdrücklich verzichtet oder davon während der Dauer der Schurffrist keinen Gebrauch gemacht hat«. Im übrigen gilt wie in Preußen die ausschließende Priorität des früheren Muters; mehrere gleichzeitige Muter werden gemeinschaftlich beliehen.[2])

Die vom preußischen Berggesetze aufgestellten wesentlichen Formerfordernisse der Mutung: Name des Muters, Angabe des

[1]) Das Gleiche gilt für Nachmutungen zu verliehenen Feldern.

[2]) Vgl. dazu die §§ 18, 20, 21, 32, 33, 37, 38 des sächsischen Berggesetzes.

Fundortes, Benennung des begehrten Minerals oder der Mineralien sind im sächsischen Rechte gleichfalls begriffsnotwendige Requisite einer gültigen Mutung; nicht minder die Einreichung beim zuständigen Bergamte. Ebenso zwingend ist das Erfordernis der Schriftlichkeit der in zwei Exemplaren einzureichenden Mutung; das Duplikat muß aber wiederum als unwesentlich angesehen werden. Die Mutzettel, von denen einer zurückgegeben wird, erhalten das Präsentatum. Als bedeutsamstes Formerfordernis erscheint wieder die Feldeslegung; »zur Gültigkeit der Mutung ist erforderlich, daß der Muter . . . die Begrenzung des ihm zu verleihenden Grubenfelds angibt . . .« Diese Erklärung wird einen um so bestimmteren und ausführlicheren Inhalt haben, als anders wie in Preußen ein Situationsriß, der dort in allen Zweifeln maßgebend ist, nur »auf Erfordern« dem Bergamte abzuliefern ist; freilich verbindet das sächsische Gesetz ebenfalls mit der Einforderung eine von der Behörde zu bemessende Ausschlußfrist, in welcher »bei Verlust des Mutungsrechts eine Karte einzureichen« ist.[1])

Eine Eigentümlichkeit enthält § 36 des sächsischen Gesetzes, der unter Umständen die Existenz des Mutungsrechtes von der Leistung einer seitens der Behörde für mögliche Kosten verlangten Kaution abhängig macht.

Das allgemeine Bemühen der Gesetzgeber, dem Schürfer durch Vorzugsrechte die Ergebnisse seiner kostspieligen Arbeiten zu sichern, tritt am deutlichsten im Schurfrechte des österreichischen Berggesetzes hervor. Unter Vermeidung der in mancher Hinsicht schädlichen Feldessperre des sächsischen Systems tut es dem Wettbewerbe der Schürfer durch das Institut der allgemeinen Schurfbewilligung keinen Zwang an, und erst durch ein mit oder nach dieser zu erwerbendes Freischurfrecht, das wie alle bergbaulichen Berechtigungen nur dann und nur solange lebt, als jene existiert, wird ein gesetzlich bemessener Schurfkreis für den Schürfer gesperrt. Zwar hat diese Sperre zu seinen Gunsten die Reservation eines gesetzlichen Minimalfeldes zur Folge, doch ist ein benachbarter Muter nicht behindert, seine Feldesstreckung auf den Schurfkreis des Freischürfers überschlagen zu lassen. Wie diese Zusammenfassung der Grundgedanken des österreichischen

[1]) Vgl. dazu die §§ 32—35 des sächsischen Berggesetzes.

Systems eine sehr gemilderte Feldessperre ergibt, so ist konsequent dem Finden und der darauf gegründeten Mutung ein rechtlich viel bedeutsamerer Charakter verblieben als im sächsischen Bergrechte. Wie an anderer Stelle [1]) gezeigt wurde, verlangt das österreichische Gesetz bereits für den Begriff des Schürfens zum Aufsuchen noch ein »Aufschließen« des gefundenen Minerals, und die Verleihung hängt hier von Vorbedingungen ab, die, im wesentlichen den preußischen ähnlich, diese noch in einem Punkte an Strenge übertreffen: das gefundene Mineral muß bis zum möglichen Nachweise einer »nach den örtlichen Verhältnissen« anzunehmenden Abbauwürdigkeit aufgeschlossen sein d. h. einer Bauwürdigkeit, die inhaltlich von der ökonomischen kaum verschieden sein dürfte. Die Tatsächlichkeit und Vollständigkeit des Fundes vor Einlegung des Verleihungsgesuches ist unerläßlich, von dem Nachweise wird anders als im sächsischen Rechte unter keinen Umständen Befreiung gewährt. Auch der Nachweis der Identität des amtlich zu untersuchenden mit dem gemuteten Funde ist notwendig. Das Erfordernis der Feldesfreiheit bedarf allerdings im allgemeinen nur soweit der Prüfung, als über das reservierte Minimalfeld hinaus gemutet und eine Konkurrenz mit anderen Freischürfern oder Mutern dadurch außerhalb desselben hervorgerufen wird.

Erst wenn er die aufgeführten Voraussetzungen zu erfüllen imstande ist und dazn noch den mit dem sächsischen und preußischen Rechte in der Hauptsache gleichbedeutenden Formerfordernissen gerecht wird, liegt ein gültiges Verleihungsgesuch vor, das ohne weiteres für das Minimalfeld des Freischürfers den Rechtsanspruch gibt, im übrigen jedoch dem allgemeinen Grundsatze von der ausschließenden Kraft älterer Mutungen unterliegt. Obsiegt das Gesuch gemäß diesem Grundsatze, so hat der Muter einen Rechtsanspruch auf die Verleihung eines Feldesmaximums, das je nach dem Fundobjekte und der Schurftiefe bald größer, bald kleiner ausfällt. [2])

Am Ende dieses Abschnittes ergibt sich: das sächsische System der Erwerbsbedingungen des Bergbaurechtes bevorzugt

[1]) Vgl. oben S. 19, 24.

[2]) Vgl. dazu die §§ 13, 22, 31, 42, 47, 170, 251, 35 ff. des österreichischen Berggesetzes.

das Schürferrecht und sichert dem Schürfer den Erfolg der Arbeit gleich mit ihrem Beginne, das preußische legt den Nachdruck in das vom Finderrechte beeinflußte Muterrecht und schützt die Arbeit erst von dem Augenblicke, wo sie ein Ergebnis gemäß dem Gesetze zeitigt, das österreichische System vermittelt, lehnt aber in dem angedeuteten Gesetzeszwecke an das sächsische an.

Dritter Abschnitt: Das Verleihungsverfahren.

§ 17. **Gliederung und geschichtliche Einleitung.**

Die formelle Seite der Verleihung zerfällt in zwei Hauptteile: In dem ersten Abschnitte des ganzen Verfahrens werden die möglichen Ansprüche Dritter verhandelt und entschieden; man könnte ihn als das Hauptprüfungsverfahren bezeichnen. Der zweite Abschnitt bringt die Ausfertigung der Verleihungsurkunde und ihre Bekanntmachung zwecks Präklusion bisher versäumter Ansprüche Dritter; er mag das Aufgebots- und Ausschlußverfahren genannt werden. Will man mit Klostermann[1]) gewisse Handlungen, welche mit der Mutung im engsten Zusammenhange stehen, in einem Vorverfahren vereinigen, so ist das eine gleichgültige Äußerlichkeit. Die einzelnen Handlungen dieses sogen. Vorverfahrens sind im wesentlichen schon an geeigneter Stelle erörtert worden: die Einreichung der Mutung, das die Priorität bestimmende Präsentatum, die Prüfung der materiellen und formellen Erfordernisse, worunter auch die kommissarische Fundabnahme fällt, die Vorlegung des Situationsrisses, dessen eventuelle Berichtigung und seine Aufnahme in die Mutungs-Übersichtskarte. Diese vorbereitenden Handlungen sind gegenwärtig von allen Ämtern[2]) aufgrund der im § 12 des preußischen Gesetzes gegebenen Befugnisse als sinngemäß zur Annahme[3]) der Mutungen gehörig den mit dieser beauftragten Revierbeamten zugewiesen.

Vor der ausführlichen Besprechung des Verleihungsverfahrens ist hier eine kurze geschlossene Darstellung der weit zurückreichenden Geschichte der Verleihung am Platze. Wenn es nach

---

[1]) Vgl. *Klostermann* a. a. O. S. 95 ff.

[2]) Vgl. Fußnote zu § 12 in *Bennholds* Ausgabe des preußischen Berggesetzes.

[3]) Die Regel, daß bei Einreichung von Schriftstücken deren Alter von der formellen Annahme datiert, hat ihre ganz besondere Bedeutung für die Priorität der Mutungen; sie können allein während der Dienststunden im Amtsgebäude (also z. B. nicht bei dem auf Reisen befindlichen Bergbeamten in einem Gasthofe) ihr Präsentatum erhalten. – Vgl. über die Präsentation der Mutungen die sehr eingehende Verfügung des Handelsministers vom 20. 7. 60 bei *Klostermann* a. a. O. S. 96).

früher gemachten Darlegungen[1]) wahrscheinlich ist, daß in ältester Zeit aufgrund der regalherrlichen Freigabe des Bergbaues die wesentliche Rechtsgrundlage der Bergbauberechtigung bereits im Finden sich erschöpfte, das Muten nur eine Fundanzeige, höchstens ein Gesuch um die formale Anerkennung bedeutete, so kann für den Anfang die Verleihung auch lediglich als eine Bestätigung des gemachten und angezeigten Fundes aufgefaßt werden. Der Tatsache mündlicher Mutungen entspricht die andere, daß ursprünglich Verleihungen ohne schriftliche Dokumentierungen vorkamen[2]). Daß aber auch schon in ältester Zeit die schriftliche Fixierung des erworbenen Rechtes durch einen Beamten des Regalherrn gebräuchlich und dann allmählich erforderlich wurde[3]), geht der oben gezeigten Entwicklung der Mutung parallel. Aus beiden ursprünglich mehr tatsächlichen Instituten sind bald Rechtseinrichtungen geworden, welche für die Erlangung einer Bergbauberechtigung unerläßlich, wesentlich wurden. Indem jetzt mehrere rechtliche Voraussetzungen für die Erwerbung des Bergbaurechtes bestanden, verteilte sich der ehemals dem Finden allein gehörige rechtliche Einfluß auf dieselben; während Mutung und Verleihung gewannen, verlor das Finden an ausschließlicher rechtlicher Bedeutung, bis im späteren Rechte das Schwergewicht auf der Mutung haften blieb, die aber des Fundes zu ihrer Begründung und Gültigkeit, der Verleihung zu ihrer Vollendung und Zweckerfüllung notwendig bedurfte. So ist es noch heute im preußischen Berggesetze.

Die Bergordnungen am Ausgange des Mittelalters verlangen regelmäßig bereits unter Hinweis auf die sonst drohende Ungültigkeit die Beurkundung der Verleihungen in dem dafür vom Bergmeister geführten Buche. Die Ordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts (z. B. die kursächsische von 1589) nennen ein neues Institut, bestimmte Verleihtage, an denen der Bergmeister mit Geschworenen über streitende Ansprüche entscheidet und auf Mutungen die Verleihung erteilt, welche durch unverzügliche Eintragung ins Bergbuch seitens des Bergschreibers die amtliche Anerkennung ihrer Rechtsgültigkeit erhält. Jene Verleihtage waren wesentlich, insofern nur an ihnen gültig verliehen werden konnte.

---

[1]) Siehe oben S. 48 f.

[2]) Vgl. *Achenbach*, a. a. O. S. 399, 430 Anm. 8.

[3]) Vgl. z. B. die Kuttenberger B. O. (bei *Achenbach* a. a. O. S. 410 Anm. 1).

Dasselbe gilt von der Einschreibung ins Bergbuch, das den Muter und die Mutungszeit, den Fundort die Art der Lagerstätte, die Feldesgröße und Bergfreiheit zum Ausdruck bringen mußte [1]). Die übliche Behändigung einer Urkunde an den Beliehenen bedingte jedoch die Gültigkeit der Verleihung nicht. Übrigens machte das Bergbuch zu jeder Verleihung den Vorbehalt zugunsten älterer Rechte, eine Kautel, die heute im Interesse eines rechtssicheren und so allein kreditfähigen Bergbaus vermieden wird. Die schon erteilte Verleihung vermochte ferner kein Recht zu begründen, wenn sie sich nicht auf ein gesetzmäßiges Finden und Muten stützte. Im 18. Jahrhundert überlebte sich die Bedeutung der Verleihtage und ihr ganzes Verfahren. Im preußischen Rechtsgebiete war später eine Fundbesichtigung üblich, in einem Termine wurde über die Einsprüche Dritter, ohne den nachträglichen Rechtsweg zu verschließen, von der Bergbehörde entschieden; die Verleihung gab alsdann das Bergbaurecht.

§ 18. Das Prüfungsverfahren.

1. Der Schlußtermin. In den geltenden Berggesetzen wird das Bergbaurecht ausschließlich durch Verleihung begründet. Die Eintragung derselben ist nicht mehr wesentliches Erfordernis zu gültiger Erwerbung; auch Verleihtage sind den gegenwärtigen deutschen Gesetzen unbekannt. Die kontradiktorische Verhandlung und Entscheidung über mögliche Kollisionen mit Rechten Dritter ist einem vor Ausfertigung der Verleihungsurkunde anzusetzenden Schlußtermine überwiesen. Dieser hat außerdem den Zweck, dem Muter gegenüber den bei der Prüfung der Mutung und des Situationsrisses hervorgetretenen Bedenken Gelegenheit zu einer Schlußerklärung über Größe und Begrenzung des Feldes zu geben.

Zu dem Termine werden geladen [2]) die Muter, deren Rechte mit dem begehrten Felde kollidieren oder in Kollision geraten können, und die Vertreter der ganz oder teilweise überdeckten und der benachbarten Bergwerksfelder. Mögliche Kollisionen sind schon vorher aus dem amtlichen Material *ex officio* festzustellen, und speziell die Mutungs-Übersichtskarte soll Überdeckungen nach-

[1]) Vergl. die Tatsachenangaben bei *Achenbach* a. a. O. S. 331 ff.
[2]) Nach dem preußischen Berggesetze (§ 29).

weisen. Zwar bedeutet hauptsächlich nur die Überdeckung von Feldern des gleichen Minerals sowie die nach § 55 mögliche Notwendigkeit gemeinschaftlicher Gewinnung eines gemuteten mit dem bereits verliehenen Mineral eine Kollision von Rechten; gleichwohl werden nach § 29 alle irgendwie rechtlich Interessierten zu dem Termine geladen. Ein solches Interesse muß besonders auch dann als vorhanden gelten, wenn das neue begehrte Feld ein auf das gleiche Mineral verliehenes Feld berührt oder ein auf ein anderes Mineral verliehenes Feld überdeckt. Im ersten Falle kann die Frage der Grenzrichtigkeit und eines technisch gesicherten künftigen Mineralabbaus unter den Grenzen, im zweiten Falle vor allem die Sicherheit des schon bestehenden Grubenbetriebes das rechtliche Interesse hinreichend motivieren. Bleiben die Interessenten fort, so entscheidet die Behörde »lediglich nach Lage der Verhandlungen.« Auch der Muter kann im Termine fehlen, ohne daß seine wirklichen Rechte verkürzt werden; es wird dann verhandelt unter der Annahme, der Muter »beharre bei seinem Anspruche auf Verleihung des Bergwerkseigentums in dem auf dem Situationsrisse angegebenen Felde und erwarte die Entscheidung der Bergbehörde über seinen Anspruch sowie über die etwaigen Einsprüche und Ansprüche Dritter«. (§ 28 III) Doch kann dem verhinderten Muter die persönliche und mündliche Vertretung seiner Rechte durch Verlegung des Termines gewahrt werden; auch ist ein zweiter Termin nicht ausgeschlossen, wenn nämlich die erste Verhandlung zu keinem Beschlusse geführt hat (§ 28 II). Um dem Muter von vornherein Zeit zu eventuellen Vorbereitungen zu lassen, ist ihm der Schlußtermin mindestens vierzehn Tage vorher bekannt zu geben (§ 28 I); für die Ladung der Interessenten ist diese Frist nicht vorgeschrieben.

Gleich der Annahme der Mutungen[1]) ist die Abhaltung des Schlußtermines gemäß den Instruktionen der Oberbergämter in der Regel Sache des an Ort und Stelle meist besser orientierten Revierbeamten. Nach Erledigung des Termines, der unter keinen Umständen die nicht erhobenen Ansprüche präkludiert, hat er die Akten dem vorgesetzten Oberbergamte zu überweisen.

Es eröffnen sich nun zwei Möglichkeiten, der Schlußtermin hat keine Kollisionen mit Einsprüchen und Rechten Dritter und

[1]) Vgl. oben S. 52, 60.

auch keine gesetzlichen Hindernisse ergeben, dann wird die Verleihungsurkunde nach § 30 ungesäumt ausgefertigt; oder es bleibt über Einsprüche Dritter oder Bedenken aus gesetzlichen Gründen noch eine Schlußentscheidung erforderlich, die dem nur mit der Prüfung, nicht jedoch mit der Beschlußfassung über Einwände betrauten Revierbeamten nicht obliegt.

2. Die Beschlußfassung der Bergbehörde. Gegenüber den Einsprüchen der Interessenten übt die Bergbehörde die freieste Beurteilung und Beweiswürdigung, der jeglicher prozessualische Charakter abgeht. Die Beweiserhebung unterliegt Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit und richtet sich nicht notwendig nach den Parteianträgen. Über diesen Punkt, speziell über die zulässige Nachsuchung gerichtlicher Vernehmung von Zeugen äußert sich ein Erlaß des Handelsministers: »Es ist ausschließlich dem Ermessen des Oberbergamtes überlassen, wie dasselbe sich die zur Entscheidung notwendige Überzeugung verschaffen will, und es liegt in der Natur der Sache, daß dies in der Regel nicht auf dem Wege der gerichtlichen Beweiserhebung erfolgen wird, weil meistens einfachere Mittel zur Ermittelung des Sachverhaltes zu Gebote stehen. Die Requisition der Gerichte und die eidliche Vernehmung eines Zeugen ist daher auf diejenigen Fälle zu beschränken, wo die außergerichtliche und unbeeidigte Aussage desselben vor dem Revierbeamten nicht ausreichend erscheint, um die zur Entscheidung notwendige Überzeugung zu begründen.« [1])

Kann mit Rücksicht auf die Rechte Dritter oder »aus anderen gesetzlichen Gründen den Anträgen des Muters garnicht oder nicht in ihrem ganzen Umfange entsprochen werden, so entscheidet das Oberbergamt über die Erteilung oder Versagung der Verleihung durch einen Beschluß« (§ 31 I). Gegen denselben darf innerhalb vier Wochen nach seiner Zustellung an die Beteiligten Rekurs an den Handelsminister, jedoch zur Wahrung des Rekursrechtes allein bei der Behörde, von der die beschwerende Entscheidung erging, also beim Oberbergamte eingereicht werden. Eine gleiche Frist wird der etwa vorhandenen Gegenpartei zur Beantwortung der den Rekurs motivierenden Schrift vom Tage

[1]) Vgl. den Erlass des H.-Ministers an das O.-B.-A. Bonn vom 15. 6. 64 in der Z. f. Bgw. XII 200.

der Behändigung ab gewährt. Beantwortet sie die ihr vorgelegte Schrift nicht, so entscheidet die Rekursinstanz lediglich auf der Basis der von ihr eingeforderten Verhandlungsakten.[1]) Vom Tage der Zustellung eines abweisenden Beschlusses oder Rekursbescheides läuft sodann, falls der Rechtsweg zulässig ist, eine dreimonatige Frist zur Erhebung der gerichtlichen Klage, die stets nur gegen Private gerichtet sein kann. Unbenutzter Ablauf der drei Monate wirkt auch für das Klagerecht präklusiv und läßt das streitige Recht erlöschen. — Nachdrücklich bleibt noch zu betonen, daß der Beschluß sowohl wie der Rekursbescheid nur Einwendungen betreffen können, welche sich auf eine Mutung oder Verleihung stützen. Ansprüche aus Rechtsgeschäften, einer Schenkung, einem Kaufe, einem Gesellschaftsvertrage u. a. gehören im Streitfalle von vornherein vor den Richter.[2])

Die Kosten des Verfahrens hat der Muter zu tragen, ausgenommen die durch unbegründete Einsprüche entstandenen, welche dem Widersprechenden zur Last fallen (§ 38 und 31 IV). Regelmäßig geschieht die Kostenfestsetzung, welche gleichfalls mit Rekurs und Klage bestritten werden kann, zugleich mit der Hauptentscheidung in demselben Beschlusse.

Solange der Rekurs bezw. die Klage zulässig ist oder schwebt, kann das Oberbergamt die Verleihungsurkunde noch nicht ausfertigen. Daß der Kläger die Erhebung der Klage, falls er die Ausfertigung verhindern will, der Bergbehörde anzeigen müsse, ist mit Wachler[3]) zu verneinen. Wenn nach früher gemachten Ausführungen die Behörde Kollisionen der Mutung mit Rechten Dritter von Amtswegen festzustellen hat, so ist es nur konsequent, daß sie einer Mutung nicht eher volle Gewährung gibt, als bis die in der Prüfung hervorgetretenen Hindernisse endgültig beseitigt sind. Es erscheint auch unzweckmäßig, die Verleihung bereits urkundlich festzulegen, wo ihre rechtliche Grundlage noch nicht zweifellos feststeht. Freilich muß der hier vertretene Standpunkt dahin präzisiert werden, daß der Behörde zwar keine positive Nachforschung, wohl aber das Abwarten der von Zu-

[1]) Vgl. dazu die §§ 191—193 des preußischen Berggesetzes.

[2]) Vgl. auch *Klostermann* a. a. O. S. 109.

[3]) Vgl. *Wachler* in der Z. f. B. IX 363 ff.; anderer Ansicht *Achenbach* a. a. O. S. 439 f., *Brassert* in der Z. f. B. VIII 551 f. — *Wachler* geht weiter als die oben vertretene Anschauung.

stellung des Beschlusses oder Rekursbescheides an laufenden Klagfrist obliege. Nach Ablauf derselben mag der Kläger, wenn inzwischen seine Klage schwebt, durch selbständige Anzeige davon die Bergbehörde zu noch weiterem Abwarten nötigen. Und wenn in dem nachfolgenden Aufgebotsverfahren die richterliche Anerkennung des Vorzugsrechtes eines konkurrierenden Muters zur Aufhebung der Verleihungsurkunde zwingen kann (§ 35 IV), warum sollte hier das Gesetz schweigen, obschon hier das richterliche Urteil zu der gleichen Notwendigkeit führen könnte? Es setzt eben voraus, daß die Verleihungsurkunde garnicht der Möglichkeit verfallen soll, durch richterliche Anerkennung irgendwelcher im Schlußtermine erhobenen Einwendungen vor die Frage ihrer Aufhebung gestellt zu werden. Dazu gehört sich aber ein Abwarten der Behörde bis zum Ende der Klagfrist, von da ab seitens des Klägers die pflichtmäßige Benachrichtigung des Oberbergamtes von der etwa schwebenden Klage. Läuft noch die Klagfrist oder schwebt gar die Klage, so mangelt es doch gewiß an der vom § 30 für die Ausstellung der Urkunde gemachten Voraussetzung, daß »gegen die Anträge des Muters gesetzlich nichts zu erinnern« sei. Schließlich gestattet § 32 keine Zweifel mehr; danach fertigt das Oberbergamt die Urkunde erst aus, wenn »die der Verleihung entgegenstehenden Hindernisse durch die Entscheidung der Bergbehörde oder durch Richterspruch beseitigt« sind. Die Hindernisse sollen sich aus § 31 ergeben, und das sind die oben besprochenen; die Entscheidung der Bergbehörde hat aber ein Hindernis noch nicht beseitigt, wenn der nämliche Anspruch oder Einspruch noch mit einer gerichtlichen Klage weiterverfolgt wird.

Das Präklusionsverfahren.

§ 19. **Inhalt der Verleihungsurkunde.**

Die über das verliehene Bergbaurecht ausgestellte Urkunde hat einen gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt. Außer der üblichen Vollziehung »im Namen des Königs« [1]) muß sie das Ausfertigungsdatum und die mit dem Amtssiegel erhärtete Unter-

[1]) Nicht wesentlich.

schrift des Oberbergamts enthalten; ebenso sind wie diese beiden Punkte folgende Angaben wesentlich (§ 34):

1. Name, Stand und Wohnort des Berechtigten,
2. der Name des Bergwerks,
3. Der Flächeninhalt und die Begrenzung des Feldes unter Verweisung auf den Situationsriß, [1])
4. der Name der Gemeinde, des Kreises, des Regierungs- und des Oberbergamtsbezirks, in welchem das Feld liegt,
5. die Benennung des Minerals oder der Mineralien, auf welche das Bergwerkseigentum verliehen wird.

Erstreckt sich das neue Bergbaurecht über zwei Oberbergamtsbezirke, so haben beide Ämter für ihren Bereich über die Verleihung zu beschließen, die Urkunde zu vollziehen und zu publizieren. Das ganze vorhergehende Verfahren fällt dem Revierbeamten des Fundpunktes zu; doch ist es natürlich erforderlich, daß die Bergbehörde des benachbarten Bezirkes Einsicht in den Riß des Muters nehme, und dadurch und durch Auftragung auf die Übersichtskarte die Möglichkeit erlange, die Feldesfreiheit für den Anteil ihres Bezirkes zu prüfen. [2])

Eine Abschrift der Verleihungsurkunde mit Beglaubigung des Oberbergamtes ist von Amtswegen dem Amtsgerichte des Fundortes zum Zwecke der Eintragung in das Grundbuch einzureichen; ein solches wird in einem besonderen Bande für die Bergwerke eines Gerichtsbezirks geführt. Doch hat diese Eintragung des als unbewegliche Sache betrachteten Bergwerks bergrechtlich nichts mit dem gemeinrechtlichen Eintrag ins »Bergbuch« zu tun, der mit zu den unerläßlichen Voraussetzungen der Erlangung des Bergbaurechtes gehörte. [3])

§ 20. Bekanntmachung der Urkunde, Bedeutung und Umfang der Präklusion.

Binnen sechs Wochen nach der Ausfertigung ist gemäß § 35 die Verleihungsurkunde durch das Regierungs-Amtsblatt des Be-

---

[1]) Gleichzeitig erfolgt die amtliche Beglaubigung der beiden Exemplare des Situationsrisses, von denen der Beliehene eins zwecks Legitimation über den Umfang seines Rechtes zurückerhält (§ 33).

[2]) Vgl. den Erlaß des Handelsministers vom 26. 6. 1868 (in der Z. f. B. X 261).

[3]) Vgl. § 50 II und III des preußischen Berggesetzes in der Fassung des Art. 37 I des preußischen Ausführungsgesetzes zum B. G.-B. — Vgl. auch oben S. 71 f.

zirkes, in welchem das Bergwerk liegt, zu veröffentlichen. Die in der Bekanntmachung vorgeschriebene Bezugnahme auf die §§ 35, 36 des Gesetzes eröffnet mit demselben Zeitpunkte das Aufgebots- und Ausschlußverfahren gegen alle im früheren Verfahren nicht hervorgetretenen und daher unentschiedenen Ansprüche, die von Mutern auf das neue Bergwerksfeld erhoben werden. Für diese läuft vom Tage der Publikation an eine dreimonatige Frist, die mit ihrem Ablaufe alle gegen den Neubeliehenen bis dahin noch nicht gerichtlich erhobenen Muteransprüche präkludiert. Ein verliehenes Bergbaurecht aber wird durch die Bekanntmachung und Präklusion in keiner Weise berührt (§ 36 II).[1]) Weil das neue Recht in dem Situationsriß seine Erläuterung findet, so legt ihn die Bergbehörde während der dreimonatigen Ausschlußfrist zur allgemeinen Information aus (§ 37).

Eine kurze Beantwortung erfordert an dieser Stelle die Frage nach dem Umfange der durch die §§ 35, 36 in Verbindung mit dem § 31 geschaffenen Präklusion. Nach dem Inhalte jener Bestimmungen erscheint es zweifelhaft, ob der in den Motiven[2]) zu § 35 ausgesprochene Zweck, durch die Schaffung eines unanfechtbaren Rechtstitels ein gesichertes, kreditfähiges Eigentum am Bergwerke zu garantieren, vollkommen erreicht sei. — Zunächst wären die in Frage stehenden Vorschriften als inhaltlos zu bezeichnen, wenn der in ihnen ausgesprochene Rechtsverlust eines Dritten erst im Zeitpunkte des Ablaufes der unbenutzten Frist vorliegen sollte; denn dann stände einem so ausgeschlossenen Muter immer noch § 23 zur Seite, aufgrund dessen er trotz des Wegfalls seines Rechtes (nach §§ 35, 36) imstande wäre gegen das von dem Beliehenen behauptete bessere Recht mittels einer neuen Mutung auf das gleiche Feld aufzutreten und die geschehene Verleihung im Rechtswege als nichtig zu erweisen; der Rechtsverlust im Zeitpunkte des Fristablaufes könnte eben durchaus keine Heilung tatsächlicher wesentlicher Mängel der Mutung des Beliehenen bewirken. Wohl aber tritt diese Wirkung ein und eine auf § 23 gegründete Neumutung des Konkurrenten wird bedeutungslos, wenn dessen kollidierendes Recht infolge der

[1]) Der Fall notwendiger gemeinsamer Gewinnung zweier Mineralien macht den Bergwerkseigentümer auch zum Muter (§ 36).

[2]) Z. f. B. VI 116, 117.

Präklusion des § 35 als von vornherein nicht vorhanden anzusehen ist. Für die erteilte Verleihung würden damit die Nichtigkeitsgründe und so auch die Nichtigkeit selber beseitigt sein. Das Präklusionsverfahren würde also eine auf kollidierende Rechte Dritter gegründete Nichtigkeit der Verleihung für alle Zukunft ausschließen, sodaß mit dieser Begrenzung von einem unanfechtbaren Rechtstitel gesprochen werden könnte. Eine solche Auslegung der §§ 35, 36 entspricht der *ratio legis* und wird durch den Gesetzestext: »Wer von dieser Frist keinen Gebrauch macht, ist seines etwaigen Rechtes verlustig« — nicht ausgeschlossen.

Handelt es sich dagegen nicht um Kollisionen mit fremden Rechten, sondern um Nichtigkeitsgründe, welche unabhängig von jenen der Verleihung innewohnen, fehlt z. B. ein tatsächlicher Fund vor Einlegung der Mutung, so vermag auch das Präklusionsverfahren die der geschehenen Verleihung anhaftende Nichtigkeit nicht zu heilen. Solche sind vor allem der Fall der sogen. blinden Mutung, d. i. mangelnde Fündigkeit oder ein wesentlicher Irrtum über Subjekt oder Objekt der Verleihung dergestalt, daß ein unberechtigter anderer als der Muter beliehen oder ein anderes als das gemutete Feld verliehen worden ist; denn alsdann liegt überhaupt keine Mutung vor, welche Grundlage gerade dieser Verleihung wäre. Es ist in dem letztgenannten Falle der faktisch Beliehene entweder überhaupt oder doch für das verliehene Feld als Nichtmuter anzusehen, und gegen die einem Nichtmuter erteilte Verleihung muß dem berechtigten Muter unbedingt auch über die Präklusionsfrist hinaus der Rechtsweg offen bleiben, sobald er sich durch eine neue Mutung dazu die Handhabe nach § 23 beschafft hat.[1])

Nach den gemachten Ausführungen erscheint der in den Motiven ausgesprochene Zweck des Präklusionsverfahrens, die verwickelten Grundsätze des gemeinen Rechtes und des allgemeinen Landrechtes über das Alter im Felde zum Nutzen eines rechtssicheren Bergbaus zu beseitigen, nicht vollkommen erreicht. Treffend kennzeichnet *Achenbach*[2]) den Mangel: »Offenbar

[1]) Das besprochene Beispiel beweist, daß es zu weit geht, wenn *Klostermann* a. a. O. S. 115 behauptet: »Gegenwärtig ist der beliehene Bergwerkseigentümer durch die dreimonatliche Verjährungsfrist des § 35 gegen alle Ansprüche gesichert, welche sich nicht auf eine früher erteilte Verleihung gründen.«

[2]) Vgl. die überzeugenden Darlegungen bei *Achenbach* a. a. O. S. 441 ff.

würde dieser Gedanke dadurch zum klaren Ausdrucke haben gelangen können, daß das Gesetz die Anfechtung einer einmal erteilten, binnen gesetzlicher Frist auf dem Rechtswege nicht angegriffenen Verleihung, insbesondere aus etwaigen Mängeln der der Verleihung vorausgehenden Rechtsakte wie der Mutung für unstatthaft erklärte.«

Treffen zwei Verleihungen über dasselbe Feld und dasselbe Mineral zusammen, so ändert § 35 nichts daran, daß grundsätzlich das Alter den Ausschlag gibt. Die in diesem Falle etwa angerufene richterliche Entscheidung stellt eventuell das Vorzugsrecht des Widersprechenden fest; darauf hat dann die Bergbehörde die zu Unrecht erteilte Verleihung aufzuheben.

§ 21. Das Verleihungsverfahren in den Gesetzen Sachsens und Österreichs.

Mit einigen unbedeutenden Abweichungen regeln das österreichische und das sächsische Berggesetz das gesamte Verleihungsverfahren in gleicher Weise. Auf die wichtigsten Besonderheiten möge kurz eingegangen werden.

Im § 40 Absatz I schreibt das sächsische Gesetz ebenfalls die Geviertmessung vor, macht aber im übrigen die Größe, Form und Begrenzung des Feldes im Absatz III allein von der Wahl des Muters abhängig. Es bestimmt also kein Feldesmaximum; statt dessen ordnet es die Feldesstreckung in Maßeinheiten[1]) an, regelmäßig zu 1000, nur bei Seifenwerken zu 10000 und zu 100000 Quadratlachtern bei alten Halden, welche übrigens, wie sich hieraus ergibt, nach sächsischem Rechte besonders gemutet werden dürfen, während sie in Preußen lediglich als Zubehör des sie umschließenden Bergwerksfeldes ausgebeutet werden können. Die im § 41 näher vorgezeichneten Feldbegrenzungsangaben »sind sowohl dem Muter als auch den Besitzern der benachbarten Grubenfelder zur Anerkennung vorzulegen«. Nichterscheinen in dem dazu angesetzten Termine wirkt präjudiziell und wird der Anerkennung gleich geachtet. »Entstehen hinsichtlich dieser Anerkennung Differenzen, so kann das Bergamt eine amtliche Ver-

[1]) Dieser Modus wurde mit Rücksicht auf die Besteuerung und die im § 58 gesetzlich normierte Betriebspflicht gewählt, welche in ihrem Umfange sich nach der Zahl der Maßeinheiten richten.

messung und Versteinung der Grenzen vornehmen lassen.» [1]) Eine sehr zweckmäßige Bestimmung im § 42 verlangt, daß seitens des Bergamtes längstens binnen zwei Monaten seit Einreichung der Mutung bzw. des nach § 34 möglicherweise eingeforderten Situationsrisses die Verleihung erteilt werde. Daß nach § 39 die Erteilung unwiderruflich erfolgt, ist gegenüber dem preußischen Gesetze nichts besonderes, sondern lediglich als die nachdrückliche Betonung einer Konsequenz aus dem Rechtsanspruche des Muters zu verstehen. Die detaillierten Angaben der verwaltungsrechtlichen Zugehörigkeit des neuen Bergwerksfeldes ausgenommen (preußisches Berggesetz § 34 No. 4), fordert § 43 für die Verleihungsurkunde den gleichen Inhalt wie das preußische Gesetz. Ein Ausschlußverfahren nach Ausfertigung der Urkunde — das ist der bedeutsamste Unterschied — kennt das sächsische Gesetz nicht. Insofern steht auch nichts entgegen, der in diesem Gesetze hervorgehobenen Unwiderruflichkeit noch den weiteren Sinn beizulegen, daß die Verleihung nicht der in § 35 IV des preußischen Gesetzes gegebenen Möglichkeit ausgesetzt sei, aufgrund eines richterlich anerkannten Vorzugsrechtes noch aufgehoben zu werden. Durch das erwähnte Präjudiz des § 41 im sächsischen Verleihungsverfahren, vor allem durch das den meisten Kollisionen vorbeugende System ausschließlicher Schurfbewilligungen wird aber ein Ausschlußverfahren auch entbehrlich. Dem sächsischen Schurfrecht folgt auch der § 47 des Gesetzes. Zwar unterwirft dieser ein Mineral, welches mit einem schon verliehenen notwendig gemeinsam gewonnen werden muß, der Mutung des Bergwerkseigentümers, der vier Wochen lang ein Vorrecht zum Muten hat; besteht aber schon ein Vorrecht des Schürfers zum Muten, so verbleibt ihm dasselbe während der ganzen einjährigen Schurfbewilligung. — Nach sächsischem Bergrechte (§ 44) werden von den Bergämtern Verleih- und Lehnbücher geführt; es sind in den Verleihbüchern »beglaubigte Abschriften der Verleihungsurkunden nach der Zeitfolge der Verleihungen« anzulegen. Doch sagt das Gesetz nichts davon, daß jene Zeitfolge auch schon eine Altersvermutung zugunsten der früher eingetragenen Verleihung begründe. Noch weniger ist

[1]) Dies geschieht nach preußischem Rechte (§§ 89, 40) jederzeit auf Antrag des Bergwerkseigentümers oder benachbarter Bergwerkseigentümer unter Zuziehung derselben und der beteiligten Grundbesitzer durch einen von der Bergbehörde beaufsichtigten konzessionierten Markscheider oder Feldmesser.

diese Bucheintragung als eine wesentliche Voraussetzung des Bergbaurechtes im Sinne der gemeinrechtlichen Eintragung in das »Bergbuch« [1]) anzusehen. Das Lehnbuch hat für jedes Berggebäude ein Folium und soll besonders die Größe des Feldes stets klar ersehen lassen. Außerdem bestimmt jetzt nach Erlaß der Reichs-Grundbuchordnung § 49 des sächsischen Gesetzes: »Jedes Bergbaurecht erhält ein besonderes Folium im Grund- und Hypothekenbuch.«

In Österreich führen die Gerichte ein Bergbuch, in das nach § 109 des Gesetzes die Verleihungen einzutragen sind, und zwar vor der Zustellung der Verleihungsurkunden an die Muter.[2]) Doch hat auch hier das Bergbuch keineswegs den Charakter einer wesentlichen Bedingung für die Erlangung des Bergbaurechtes. Den Inhalt der Verleihungsurkunde bestimmt § 63 der Vollzugsvorschriften zum österreichischen Berggesetze in ähnlicher Weise wie die sächsischen und preußischen Vorschriften.

[1]) Vgl. oben S. 71, 72, 77.

[2]) Vgl. § 67 der Vollzugsvorschriften zum Gesetze, welche überhaupt die meisten Einzelheiten des Verleihungsverfahrens enthalten.

Vierter Abschnitt.

§ 22. Das Recht aus Fund und Mutung und der rechtliche Charakter der Verleihung.

Nichts ist streitiger im Bergrechte als die Grundfrage, in welchem Momente das sog. Bergwerkseigentum als bestehend anzusehen ist. In engstem innerem Zusammenhange damit steht die Frage nach seinem Inhalte.

Zwei Theorien hauptsächlich, als deren angesehenste Vertreter *Klostermann* und *Achenbach* gelten, stehen einander gegenüber.

Nach Klostermann[1]) ist die Grundauffassung des gemeinen Bergrechtes unverändert in das preußische Berggesetz übergegangen, wonach die Verleihung nur eine »Bestätigung« des mit der Mutung perfekt gewordenen Bergwerkseigentums sei, und er beruft sich auf das wiederholte Vorkommen dieser Bezeichnung in den alten Bergordnungen. Danach erscheint die Verleihung als die bloße Feststellung des Muterrechtes auf das begehrte Mineral, die Mutung lediglich als die förmliche Bekundung des Besitzergreifungswillens, der zu dem tatsächlichen Funde eines nach seiner Darstellung als herrenlose Sache zu betrachtenden Minerals hinzutreten muß. Da der Verleihungsakt nach Klostermann rein deklarativer Natur ist, so begründet bereits die Mutung »ein dingliches Recht an dem gemuteten Bergwerke, welches aufgrund der bloßen Mutung gegen jeden Dritten verfolgt werden kann. Dieses Recht ist seinem Objekte nach von dem wirklichen Bergwerkseigentume nicht verschieden. Es ist jedoch resolutiv bedingt durch die Verpflichtung, die Verleihung . . . . von der Bergbehörde zu erlangen . . . . Bis zur erlangten Verleihung ist dem Muter auch die Disposition über das gemutete Bergwerk untersagt.« [2]) Dieser

[1]) Vgl. besonders *Klostermann* a. a. O. S. 78, 158 ff. — In den Hauptzügen folgt ihm *Beseler*, Deutsches Privatrecht S. 920 ff.

[2]) *Klostermann* a. a. O. S. 162.

Auffassung entspricht es ferner, wenn Klostermann an dem Begriffe des Bergwerkseigentumes als eines vollen zivilrechtlichen Sacheigentumes festhält.[1])

Die Schlußfolgerungen dieser Theorie ergeben sich im wesentlichen aus der irrigen Voraussetzung, daß die vorbehaltenen Mineralien herrenlose Sachen seien. Einen scheinbaren Stützpunkt für eine solche Annahme bietet Art. 1 des bayerischen Berggesetzes, welches einleitend bestimmt: »Das Eigentumsrecht an Grund und Boden erstreckt sich nicht auf die nachstehend bezeichneten Mineralien«, und sich durch diese willkürliche Präsumtion ihrer Herrenlosigkeit mit seiner dem preußischen Rechte analogen Normierung von Mutung und Verleihung in Widerspruch setzt. Auch entsprach jener Artikel nicht dem bei Erlaß des Berggesetzes für das linksrheinische Bayern gültigen französischen Zivilrechte, indem Art. 552 des *code civil* das Grundeigentum als *la propriété du dessus et du dessous* bezeichnet. Ebenso gehört nach gemeinem wie heutigem Zivilrechte (B. G. B. § 905) der Erdkörper unter der Oberfläche mit zum Grundeigentume; wenngleich dieser Grundsatz mancherlei Modifikationen erfährt, so gestattet er doch niemals die Annahme, die vorbehaltenen Mineralien seien herrenlos im Rechtssinne.[2])

Ferner kann der Gegenstand eines wirklichen Sacheigentums nur eine gegenwärtige körperliche Sache sein, sie muß zudem selbständig sein. Diese Begriffserfordernisse erfüllt das sog. Bergwerkseigentum der geltenden Berggesetze nicht. Die Mineralien sind unselbständige natürliche Substanzteile von Grund und Boden. Das auf ein Mineral verliehene Recht umfaßt außer der Gewinnung auch die Aufsuchung und erstreckt sich auf alle Lagerungen des Minerals im ganzen verliehenen Felde, die entdeckten und noch nicht entdeckten, nicht etwa bloß die aufgeschlossene, bereits gegenwärtige Ablagerung an der Fundstelle. Der Gegenstand des Bergwerkseigentums in der entblößten Lagerstätte[3]) mit den dort einbrechenden Mineralien oder im Gruben-

---

[1]) *Klostermann* a. a. O. S. 155. — Die Herrenlosigkeit akzeptiert *Baron* (Z. f. B. XIX 43 ff.), weicht aber im übrigen ab. — Unter den älteren Autoren vertritt dieselbe *Kressner*, Die Bergrechte in Deutschland S. 112.

[2]) Hier können die Herrenlosigkeit und die Annahme eines vollen Sacheigentums nur als irrige Voraussetzungen der Klostermannschen Auffassung von Mutung und Verleihung kurz besprochen werden. Näheres siehe oben S. 7 ff.

[3]) Dagegen bemerkt mit Recht *E. A. Schomburg*, Betrachtungen S. 87, daß auch »die Lagerstätten nur die Räume sind, in denen die Mineralien vorkommen.«

gebäude mit seinen körperlich greifbaren Bauen und Anstalten erblicken zu wollen, erschöpft daher nicht den von den Berggesetzen statuierten Inhalt des Bergwerkseigentums und bedeutet stets eine Verkennung der einen oder anderen Seite des zivilrechtlichen Sacheigentums; bald wird hier das Erfordernis einer gegenwärtigen körperlichen Sache, bald die begriffsnotwendige Selbständigkeit derselben ignoriert, Erfordernisse, welche das Bergbaurecht gewiß nicht erfüllt, wenn es sogar Mineralien erfaßt, deren Vorhandensein Erreichbarkeit und Selbständigkeit zur Zeit der Verleihung noch im einzelnen recht zweifelhaft ist.[1]). Gegenüber dem strengen Begriffe des Sacheigentums scheint weiter auch die Annahme unhaltbar, daß nach dem preußischen Allg. Landrechte, welches dem Regalinhaber an den als herrenlos gedachten Mineralien ein bevorzugtes Okkupationsrecht zuschreibt, der Staat an den noch nicht einmal aufgefundenen und gänzlich unselbstständigen Mineralien ein Eigentum habe.[2]) Denn wo von vornherein ein Eigentum an den Mineralien besteht, muß die Statuierung eines Okkupationsrechtes zugunsten des Eigentümers zum mindesten überflüssig erscheinen.

Mit Baron[3]) muß es schließlich als ein Widerspruch bezeichnet werden, wenn nach Klostermann das dem Muter bereits durch die Mutung verschaffte Eigentum durch die Verpflichtung, die Verleihung in dem gesetzlich geordneten Verfahren zu erlangen, resolutiv bedingt, anderseits bis zur Verleihung der Disposition des Muters entzogen sein soll. Ein resolutiv bedingtes Recht ist logisch doch der Ausübung durch den Inhaber anheimgegeben, bis die auflösende Bedingung eintritt. Ein resolutiv bedingtes Eigentum also, über das die Disposition untersagt ist, entbehrte eines Inhaltes, und am wenigsten kann unter diesen

---

[1]) Bei *Otto,* Studien S. 26, 27 finden sich durchschlagende Gründe auch gegen die wenig vertretene Ansicht, daß an dem Grubenfelde in seiner lokalen Umgrenzung ein wirkliches Eigentum des Bergbauberechtigten bestehe.

[2]) Obschon *Arndt,* Bergregal S. 227 die Herrenlosigkeit verwirft, S. 286 »dem Bergwerkseigentümer ein unmittelbares und ausschließliches Recht auf die ihm verliehenen Mineralien«, immerhin aber »dem Beliehenen nur ein dingliches Recht an dem verliehenen Bergwerke« zusprechen will, behauptet er gleichwohl die begriffliche Möglichkeit eines von vornherein bestehenden Eigentums an den Mineralien, und zwar zugunsten des Staates, so daß man »regelmäßig nur den Regalherrn als Eigentümer der Bergwerke auch nach der Verleihung ansehen« dürfe. Doch ist, wie oben gezeigt, unter dem Regale ebenso wenig wie heute ein volles zivilrechtliches Eigentum an den ungelösten Mineralien begrifflich möglich. Ein staatliches Eigentum sogar an dem verliehenen Bergwerke erscheint gegenwärtig mangels jeder staatlichen Verfügungsmacht völlig inhaltlos.

[3]) Z. f. B. XIX 43 ff.

Umständen von Eigentum als der rechtlich ausgedehntesten Macht einer Person über eine Sache die Rede sein. Da zudem nach Klostermann die Verleihung nur die Feststellung des schon bestehenden Bergwerkseigentums ist, so würde das Eigentum des Muters durch den der Bergbehörde zu erbringenden Existenznachweis dieses Eigentums bedingt sein: eine Bedingung von juristisch immerhin recht zweifelhafter Natur. Noch mehr erregt die Schlußfolgerung, welche aus Klostermanns Theorie gezogen werden müßte, Bedenken, wonach die Zurückweisung des Muteranspruchs seitens der Bergbehörde und der unbenutzte Ablauf der für die gerichtliche Verfolgung gesetzten Präklusivfrist zum Erlöschen eines möglicher Weise doch schon bestehenden Eigentumes an dem gemuteten Bergwerke führen müßte.

Die Theorie Klostermanns baut sich unterstützt durch einige Präsumtionen des bayrischen Berggesetzes und des preußischen Allgemeinen Landrechtes, auf einer falschen Voraussetzung auf. Die Auffassung der Mineralien als herrenloser Sachen nötigte dazu, das Finden als Okkupation zu formulieren, bei der die Mutung den erforderlichen Aneignungswillen zum offenkundigen Ausdruck bringen müsse. Aneignung mit dem Besitzergreifungswillen aber verschafft dem Okkupanten an Sachen, welche aneignungsfähig d. h. herrenlos sind, volles Eigentum [1]). Mit der Mutung mußte also spätestens dem Muter das Bergwerkseigentum gegeben sein, und zwar als Folge der behaupteten Okkupation ein volles Sacheigentum. Klostermanns Theorie mußte fallen, wenn sich ihre Voraussetzung, die Herrenlosigkeit der Mineralien, als irrig erwies.

Die positiven Bestimmungen der geltenden deutschen Berggesetze widerstreiten der Ansicht Klostermanns ebenfalls, indem sie die Entstehung des sogen. Bergwerkseigentumes nicht in Fund und Mutung, sondern ausschließlich in die Verleihung legen. Mit Recht behauptet daher Achenbach, daß Klostermann sich mit jenen Vorschriften in Widerspruch setze. Indem er dem Wortlaute der Gesetze beitritt, ist er naturgemäß gezwungen, die zu anderen Ergebnissen führende Theorie Klostermanns gleich in ihren Unterlagen anzugreifen. Er verwirft also die Herrenlosigkeit der

[1]) Daß es sich um eine bewegliche Sache handle, würde der Theorie noch mehr Schwierigkeiten machen, verlangt aber das frühere Zivilrecht nicht; anders B. G. B. § 958.

Mineralien, bestreitet auch die Möglichkeit eines Bergwerkseigentums als eines vollen Sacheigentums. Er unterstellt vielmehr die Mineralien als *partes fundi* grundsätzlich dem Grundeigentume [1]). Das Recht aus der Mutung erklärt er, »als eine deutschrechtliche Gerechtigkeit, innerhalb eines bestimmten Bezirkes mit Ausschluß anderer das »Bergwerkseigentum« auf die in der Mutung bezeichneten Mineralien zu erwerben.« Nicht also schon mit der Mutung wird das »Bergwerkseigentum« perfekt, sondern »vor der Verleihung existiert das Bergwerkseigentum nicht, dasselbe werde durch erstere geschaffen« [2]).

Der Begriff der »Gerechtigkeit« ist äußerst schwankend und mangels einer festen Terminologie im älteren deutschen Rechte hat man die verschiedenartigsten Rechte darunter zusammenzufassen gesucht. Allgemeine Anerkennung hat wohl kaum eine Definition gefunden [3]). Soviel scheint festzustehen, daß allen als »Gerechtigkeit« in der Rechtsgeschichte auftretenden Berechtigungen von Privaten der besonders im Mittelalter das allgemeine Recht überwuchernde Privilegiencharakter [4]) und die dauernde Ausübung eigentümlich war. Diese Merkmale aber fehlen dem von Achenbach als deutschrechtliche Cerechtigkeit angesprochenen Rechte aus der Mutung gänzlich. Weder ein Privileg noch die seiner Verbriefung gleichwertige unvordenkliche Zeit gibt für das Recht aus der Mutung die Begründung ab, sondern lediglich die in dem Verleihungsgesuche ausgedrückte Handlung des Muters. Ferner kann jenes Recht, indem es auf die Verleihung abzielt, schwerlich einer dauernden Ausübung unterliegen; mit der Erteilung der Verleihung hört es auf zu existieren, weil es alsdann von dieser absorbiert ist. Da schließlich der »Gerechtigkeit« ein dinglicher Charakter zuzusprechen ist und Achenbach denselben auch für das Recht aus der Mutung behauptet, indem er ein von ihm angenommenes »dingliches Recht des Muters zur Vornahme von Versuchsarbeiten« zum Vergleiche heranzieht, so trifft seine Begriffsbestimmung noch viel weniger zu. Denn beide Rechte, weder das zur Vornahme von Versuchsarbeiten noch das Recht aus der Mutung, fügen sich der für dingliche Rechte herrschenden

---

[1]) *Achenbach* a. a. O. S. 116, 117, 261 ff., Vgl. *Stobbe* 556.

[2]) A. a. O. S. 428, 429. *Stobbe,* II. 1. S. 546 f.

[3]) Vgl. dazu die Werke über deutsches Privatrecht von *Beseler,* von *Gerber, Stobbe* u. a.

[4]) *Gierke,* deutsches Privatrecht I S. 303.

Regel der Grundbucheintragung nicht [1]), und in der gegenwärtigen geschlossenen Zahl dinglicher Rechte des bürgerlichen Rechtes haben sie erst recht keinen Platz [2]).

Beide in ihren Grundzügen dargelegten Theorien verkennen mehr oder weniger den spezifisch bergrechtlichen Charakter, die begriffliche Sonderstellung, welche sowohl dem sogen. Bergwerkseigentum als den Voraussetzungen seiner Erlangung zukommt [3]). Gerade in diesen Punkten zeigt das Bergrecht seine aus staatsrechtlichen und privatrechtlichen Elementen eigentümlich und unzerlegbar gebildete Doppelnatur, welche sich um dieser Eigenart willen und wegen ihres deutschrechtlichen Ursprungs zu spröde erweist gegenüber dem begreiflichen Bestreben, die herrschenden Begriffe des zivilen, besonders des überlieferten römischen Rechtes auf sie anzuwenden.

Es bleibt festzustellen, welche rechtliche Bedeutung die positiven Gesetzesvorschriften der Verleihung zumessen und wie danach das Recht aus der Mutung zu umgrenzen ist. § 50 des preußischen Berggesetzes sagt: »Das Bergwerkseigentum wird durch die Verleihung begründet sowie durch Konsolidation, Teilung von Grubenfeldern oder Austausch von Feldesteilen erworben«, und § 22: »Die den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Mutung begründet einen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums«, endlich § 39 des sächsischen Berggesetzes: »Durch eine gültige Mutung erlangt der Muter einen Anspruch auf Verleihung«. Zwar hat heute nach Aufgabe der Regalität der Staat hinsichtlich der Mineralgewinnung keinerlei privatrechtlichen Vorzug mehr; speziell Feldesreservationen zu seinen Gunsten sind den Gesetzen fremd. Er tritt lediglich als Fiskus in gleichberechtigten Wettbewerb mit Privatpersonen [4]). Gleichwohl hat der Staat auch jetzt nicht auf eine rechtliche Herrschaft über den Bergbau verzichtet, doch hat er diese auf

[1]) Siehe auch *Baron* a. a. O.

[2]) Bis zur Verleihung sind eben nur Versuchsarbeiten d. h. die weitere Aufschließung des Fundes, jedoch durchaus keine auch nur mittelbare Nutzung des Minerals gestattet, bis dahin bleibt es jedem Zugriffe entzogen.

[3]) Das gleiche muß von dem oben S. 85 Anm. 2 angedeuteten Versuche *Arndts* behauptet werden. — Das französische Recht ordnet die Mineralien, wie die Vorberatungen ergeben, prinzipiell dem Grundeigentum unter und befiehlt darum konsequent, da Enteignung sonst nicht denkbar ist, Entschädigung. Vgl. *Achenbach*, französiches Bergrecht S. 97, 101, 102.

[4]) Vgl. § 6 des sächsischen, § 2 des preußischen Berggesetzes; dazu Z. f. B. VIII 388.

die Ausflüsse seines in der Berggesetzgebung beibehaltenen Hoheitsrechtes beschränkt. Darum besteht die Bergbaufreiheit nur durch ihn, und wie die Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse seitens des Muters ihn zur Verleihung nötigt, so ist des Finders Pflicht, bei ihm zu muten. Doch involviert die Verpflichtung des Staates vor allem ein Recht des Muters; dieses Recht hat eine unmittelbare Beziehung allein zum Staate, speziell der seine Hoheitsrechte ausübenden Bergbehörde, aber durchaus nicht zu dem begehrten Mineral; es besteht darum nicht Eigentum oder sonst ein dingliches Recht an diesem, sondern lediglich gegen den Staat ein Recht, das die Gesetze als einen »Anspruch« bezeichnen. Aufgrund dieses gesetzlichen Anspruches kann der Muter von der Bergbehörde die verschiedenen Verleihungshandlungen, besonders Erteilungsbeschluß und Beurkundung, fordern. Weil diese Handlungen aber, wie gezeigt, die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes darstellen, muß der auf sie gerichtete Anspruch als ein öffentlich-rechtlicher bezeichnet werden. Deshalb fehlt ihm auch, was § 23 des preußischen Gesetzes ausdrücklich hervorhebt, die Möglichkeit, im Rechtswege gegen die Behörde durchgesetzt zu werden [1]).

Dieser scheinbare Mangel könnte leicht die Auffassung hervorrufen, als ob die Bergbehörde in der Verleihung lediglich eine »Erlaubnis« ausspreche. Die Erteilung einer Erlaubnis ist als Verwaltungsakt ein Ausfluß diskretionärer Gewalt. Von einer solchen kann aber da keine Rede sein, wo aufgrund eines gesetzlichen statuierten »Anspruches« eine Berechtigung verliehen werden m u ß. Einen derartigen Anspruch gewährt das preußische Berggesetz unzweifelhaft, indem es unter abschließender Angabe einiger weniger Versagungsgründe die Verleihung ausdrücklich vorschreibt, ohne für behördliches Ermessen oder landesherrlichen Dispens Raum zu lassen. [2])

---

[1]) Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß gegen Private das Recht aus der Mutung verfolgt werde, wenn sie »dem Muter die Behauptung eines besseren Rechts entgegensetzen« (§ 23). Nach den Motiven (Z. f. B. VI, 104) »ist die Klagbarkeit des Rechts gegen dritte Konkurrenten unbedenklich, indem der Streit zwischen diesen Personen sich lediglich auf privatrechtlichem Gebiete bewegt«, während (Verh. des Herrenhauses 1865/66 Anl. 13 S. 232) der Rechtsweg gegen die Bergbehörde »nach den Fundamentalsätzen unseres Staatsrechts« als unzulässig bezeichnet wird. — Als ein Recht von wirtschaftlichem, materiellem Werte muß jener Anspruch ebenso des Klagschutzes teilhaftig wie veräußerlich und vererblich sein.

[2]) Vgl. in den Annalen d. D. R. 1897, S. 416 *Pilotys* treffende Definition des patentrechtlichen Anspruchs, die analog im Bergrecht gilt.

Es bleibt zu untersuchen, worauf sich jener Anspruch gründet. Die Tatsache des bergmännischen Fundes allein kann nicht als hinreichende Begründung des gesetzlichen Anspruches auf Verleihung angesehen werden, da § 22 des preußischen Gesetzes unzweideutig von der begründenden Kraft der Mutung spricht. Ebenso wenig ist es richtig, bloß die Mutung, sofern man sie ausschließlich als formalen Akt betrachtet, als Grund des Anspruches gelten zu lassen. Vielmehr sind Fund und Mutung gemeinsam die unerläßlichen Faktoren der Anspruchsbegründung, nicht indem davon ein Teil jedem der beiden zukäme, sondern in untrennbarer Zusammengehörigkeit. Der Fund bildet den tatsächlichen Inhalt der Mutung, geht als notwendiges Begriffsmerkmal in ihr auf; sonst ist eben das, was als »Mutung« der Bergbehörde vorgelegt wird, in Wahrheit keine Mutung. Wenn es also in § 22 heißt, daß »die den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Mutung« den Anspruch auf Verleihung begründet, so gehört zur Vollständigkeit der gesetzlichen Erfordernisse die Tatsache eines bergrechtlichen Fundes. Diesem kommt dabei die fundamentale Bedeutung zu, ohne daß man deshalb der Mutung nichts weiter als den Sinn formeller Geltendmachung[1]) des Anspruches beilegen dürfte. Der durch einen Fund materiell begründete Anspruch erhält seine ausschließende Kraft erst durch die hinzutretende Mutung. Vor der Mutung stellt der Anspruch gleichsam ein unfertiges Recht dar, und so vermag das bloße Finden den Finder nicht schon zum unbestrittenen Subjekt des Anspruches zu machen. Anderseits wird dieses auch nicht durch das Muten allein festgestellt; die objektiv gesetzmäßige Mutung hat aber bis zum Beweise des Gegenteils die Vermutung für sich, daß der Mutende auch Subjekt des Anspruches auf Verleihung sei.

Fund, Mutung und Verleihung stehen in einem Verhältnis innerer Abhängigkeit, notwendiger gegenseitiger Ergänzung zueinander dergestalt, daß eine isolierende Betrachtungsweise niemals jene einzelnen Akte, die alle nur Stadien im Entwicklungsprozesse der Bergbauberechtigung darstellen, völlig zu erfassen vermag. Darum läßt sich auch das Recht aus der Mutung als etwas Werdendes[2]) nicht näher formulieren. Der Fund wird durch die

[1]) Insofern ist die übliche Redeweise von dem Anspruch als dem »Recht aus der Mutung« ungenau oder doch mißdeutig.

[2]) *Baron* a. a. O.

hinzutretende Mutung zur juristischen Tatsache, die das Recht aus der Mutung, den Anspruch auf Verleihung, erzeugt. In dem Entwicklungsgange des Bergbaurechtes bildet dann die Verleihung den abschließenden Akt, durch welchen erst das Bergbaurecht in fertiger Gestalt ins Leben tritt[1]). Das will der Wortlaut des § 50 im preußischen Gesetze besagen: »Das Bergwerkseigentum wird durch die Verleihung begründet.« Die Verleihung ist somit auch nicht, wie Klostermann meint, rein deklarativer Natur; sie erscheint vielmehr als eine kraft des staatlichen Hoheitsrechtes von der Bergbehörde vollzogene konstitutive Rechtshandlung, durch welche das sogen. Bergwerktseigentum erst entsteht[2]) — ein neues Recht, das vorher nicht war, dem auch kein staatliches Mineraleigentum zugrunde lag.

Da schließlich nach der Beseitigung des Regals kein bevorzugtes Okkupationsrecht des Staates an den Mineralien mehr angenommen werden kann, diese anderseits aus rechtshistorischen und anderen Gründen zu keiner Zeit einfach als rechtliches Zu-

---

[1]) Es ist immerhin mißverständlich, wenn *Baron* das Recht aus der Mutung »das beginnende Bergwerkseigentum« nennt. Doch sagt er selbst mit treffender Charakterisierung jenes Rechtes: »Der Beginn eines Wesens oder Begriffes ist nicht das Wesen oder der Begriff selbst; jener enthält sozusagen nur eine Kraft, nämlich sich durch Fortentwicklung oder Zeitigung zu dem Wesen oder dem Begriffe zu vollenden.«

[2]) Im Laufe dieser Darstellung konnte nur, soweit es für eine Mißverständnissen begegnende Charakterisierung von Mutung und Verleihung erforderlich schien, in negativer Weise gezeigt, werden, was das Bergbaurecht nicht ist, daß es am wenigsten als ein wirkliches Sacheigentum gelten darf. Über seinen positiven Inhalt gestattet der dieser Arbeit gezogene Rahmen auch nur einige orientierende Angaben:

Klostermann S. 149 erklärt es für unzulässig, »die Lagerstätten als selbständige Sachen und das Bergwerkseigentum als ein körperliches Eigentum an denselben zu bezeichnen«. *Zerrenner* (Lehrbuch, Gotha 1864) nennt es »eine Spezies des Grundeigentums«; *Otto* (Studien, Freiberg 1856) verwirft die Terminologie »Bergwerkseigentum«, nennt es Bergbaurecht und unterstellt es den Servituten; *Schomburg* (Betrachtungen, Leipzig 1858) bezeichnet es als eine Gewerbeberechtigung. Nach *Achenbach* schafft die Verleihung »ein ausschließliches, objektiv dingliches Recht«, das Bergwerkseigentum ist eine »dingliche Gerechtigkeit« (S. 262, 263); ihm folgen *Oppenhoff* (Z. f. B. XII), *Stobbe-Lehmann* (Handbuch Bd. II. 1.) u. a.

Mit Recht meint *Klostermann* S. 149, daß der Streit vom rechtsphilosophischen Standpunkte im Grunde nicht entschieden werden könne, und nach *Achenbach* S. 97 wäre die wünschenswerte Lösung eine positive Gesetzesbestimmung, der sich die Theorie fügen müßte. In bewußter Meidung der umstrittenen Terminologie spricht das sächsische Gesetz konsequent vom »Bergbaurecht«; diese Bezeichnung erklären auch die Mot. zum preußischen Entwurf von 1862 (bei Decker, S. 13) und ebenso die Verhandlungen des preußischen Abgeordnetenhauses (Z. f. B. VI 310 f.) für richtiger. Weiter nennen diese es ein *privilegium occupandi;* »was bei dem Bergbau als Gegenstand des sachlichen Eigentums in Betracht kommt, die Tagesbauten, die Grubenvorrichtungen, die Halden, das alles hat nur die untergeordnete Bedeutung des Werkzeuges«. Als Inhalt des Bergwerkseigentums bezeichnet § 54 des preußischen Gesetzes »die ausschließliche Befugnis, ... das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen so-

behör zum Grundeigentume angesehen werden dürfen, so ist gegenüber dem Staate sowohl wie dem Grundeigentümer die Erlangung des Bergbaurechtes durch Verleihung als eine originäre Erwerbsart desselben mit Recht betrachtet worden[1]); auch unter dem gegenwärtigen Zivilrechte behält die Auffassung ihre Geltung.

---

wie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen«, das sächsische Gesetz in § 39 »das Recht, innerhalb des von ihm (dem Muter) gemuteten Grubenfeldes die in der Verleihung bezeichneten metallischen Mineralien aufzusuchen, zu gewinnen, aufzubereiten und die dazu erforderlichen Vorrichtungen zu treffen«. — Verfasser vorliegender Arbeit glaubt, daß bei der sonst so gewissenhaft aufgestellten Terminologie des preußischen Berggesetzes ein Abgehen von dem im vorläufigen Entwurfe von 1862 gewählten, völlig einwandsfreien Ausdrucke »Bergbaurecht« in dem Gesetze und den Motiven von 1865 mit gänzlich unzulänglichen Gründen erklärt wird. Gewiß würde die Vermeidung der, wie *Stobbe* mit Recht sagt, laxen Terminologie »Bergwerkseigentum« manche Versuche hintangehalten haben, den zivilen Eigentumsbegriff an eine solche rechtlich vollständig andersgeartete Materie gewaltsam heranzubringen. — Zweifelsfrei muß es sein, daß die Verleihung ein ausschließliches Okkupationsrecht zugunsten des Beliehenen begründet. Ist das Mineral aus dem Erdkörper gelöst, dann erst entsteht daran mit dem Augenblicke der Besitzergreifung durch den Berechtigten ein Eigentum zu dessen Gunsten. Das Eigentum an den bergbaulichen Anstalten ist nicht das Bergbaurecht (auch hier hat man sogar, durch den Ausdruck »Bergwerkseigentum« irregeleitet, den erschöpfenden Inhalt desselben suchen wollen), sondern nur eine faktisch notwendige Ergänzung desselben.

Wird das Bergbaurecht bezüglich der Veräußerung, Belastung und Zwangsvollstreckung dem für Grundstücke geltenden Immobiliarsachenrechte unterworfen, so kann aus diesem Umstande die Theorie keine Argumente entnehmen, da Vorschriften dieser Art den Begriff des Bergbaurechtes, weil lediglich dem Bedürfnisse und wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit entsprungen, durchaus nicht berühren.

[1]) So auch von *Achenbach* S. 324, obschon nach ihm die Mineralien prinzipiell zum Grundeigentume gehören. — Der konstitutive Charakter der Verleihung wird durch die Wahl eines besonderen Verbums in § 50 des preußischen Berggesetzes (»durch die Verleihung begründet«, durch Konsolidation u. s. w. »erworben«) treffend zum Ausdruck gebracht.

Fünfter Abschnitt.

Die Gemeinsamkeit der Rechtsgedanken in den Voraussetzungen des Bergbaurechts und des Patentrechts.

§ 23. Finden und Erfinden.

Die in der vorhergehenden Darstellung besprochenen Prinzipien des Bergrechtes weisen besonders in der ihnen vom preußischen Berggesetze verliehenen Gestaltung mit dem Reichspatentrechte so zahlreiche und wesentliche Analogieen auf, daß wohl ein Vergleich die Hoffnung auf eine reichsrechtliche Regelung auch des deutschen Bergrechtes zu bestärken vermöchte.

Zunächst entspricht dem bergrechtlichen Funde im Patentrechte die Erfindung. Diese ist nach *Gierke*[1]) »ein Gedankengebilde, das durch eine bisher unbekannte Kombination der Naturkräfte einen wesentlichen technischen Fortschritt schafft.« Indem die Erfindung sonach lediglich als Idee erscheint mit dem technischen Resultate und dem Erfordernis eines wesentlichen Fortschritts als begriffsnotwendigen Merkmalen, scheidet sie sich begrifflich scharf von der Entdeckung, die Neues nicht hervorbringt, sondern nur Vorhandenes enthüllt.[2]) Das ist auch die hauptsächliche Eigentümlichkeit des bergrechtlichen Fundes. Doch unterliegt dieser für die Erlangung rechtlicher Bedeutung wieder ähnlichen Erfordernissen wie die patentrechtliche Erfindung.

Wie nach § 2 I des Patentgesetzes die Erfindung bei ihrer Anmeldung noch nicht durch Schriftwerke der letzten hundert Jahre oder offenkundigen Gebrauch im Inlande für Sachverständige benutzbar sein darf, mit andern Worten neu sein muß[3]), so wird

---

[1]) *Gierke,* Deutsches Privatrecht 861 ff., dem hier, von einigen Abweichungen in der Auffassung abgesehen, in den Hauptzügen des Patentrechtes gefolgt wird. Vgl. zum 5. und 4. Abschnitt besonders auch *Piloty,* Annalen des Deutschen Reichs 97, S. 409, 416, 418, 419, 425, 434.

[2]) *Kohler,* Forschungen S. 20 f. Das »Finden« eines mathematischen Lehrsatzes oder physikalischen Prinzips gewährt also kein Erfinderrecht.

[3]) *Kohler,* Deutsches Patentrecht S. 32 ff.

regelmäßig, besonders im preußischen Berggesetze vom Funde ebenfalls eine gewisse Neuheit verlangt, indem er noch auf keine künstliche Weise schon einmal früher gewonnen sein darf, sondern auf der natürlichen Ablagerung des Minerals im allgemeinen geschehen sein muß.

Weiterhin müssen Fund und Erfindung in gleicher Weise vor der Mutung bz. Anmeldung perfekt sein. Vollendet ist die Erfindung noch nicht, wenn im Zeitpunkte ihrer Anmeldung der Erfinder noch trotz aller Klarheit über ihre Verwertbarkeit und Neuheit und den durch sie garantierten Fortschritt keine konkrete technische Gestaltung seiner Idee ersonnen hat; auch der Mineralfund ist nicht vollständig trotz der größten wissenschaftlichen oder bergmännischen Gewißheit, wenn der Mutung nur die Entdeckung von Mineralspuren vorangeht. Zweifellos gehört zum Funde die Möglichkeit wiederholter bergmännischer Förderung, mag auch die Fundstelle bald erschöpft sein, ähnlich zur Erfindung, die als immaterielle Idee freilich unerschöpflich ist, die beliebig zahlreiche künftige Wiederholung ihrer konkreten technischen Gestaltung.

Schließlich ist es erforderlich, daß die Erfindung gewerblich verwertbar sei, also ein wirtschaftliches, nicht bloß ein ideales Gut sei; der Fund muß eine vernünftige bergmännische Ausbeutung zulassen. Doch weder Fund noch Erfindung brauchen darum unbedingt privatwirtschaftlich lohnend zu sein.

Erst mit der Vollendung der Erfindung ist das Erfinderrecht, mit der Vollständigkeit des Fundes das Finderrecht gegeben. Wie jenes in der Person des Erfindungsschöpfers, dessen Geistestätigkeit die patentfähige Idee hervorgebracht d. h. ursprünglich und unmittelbar erzeugt, nicht bloß angeregt oder vermittelt hat, so entsteht das Finderrecht in der Person des gesetzlich bevorzugten Finders, indem seine zielbewußte Sucharbeit den bergrechtlichen Fund ursprünglich bewirkt hat. In dem letzten Satze sind, nachdem schon oben eine begriffliche Scheidung zwischen Fund und Erfindung stattgefunden hat, weitere Unterschiede bereits angedeutet.

Es ergibt sich zunächst, daß jede patentrechtliche Erfindung ein Erfinderrecht in sich schließt, dagegen der bergrechtliche Fund nur dann ein Finderrecht gewährt, wenn sein Finder die sub-

jektive Voraussetzung einer gesetzlichen Bevorzugung erfüllt. Außer den aus dem Rahmen dieser Betrachtung gänzlich herausfallenden Findervorrechten des Grund- oder Bergwerkseigentümers ist grundsätzlich und regelmäßig nur der absichtliche bergrechtliche Fund imstande, jenen Vorzug, das Finderrecht, zu begründen. Nicht also, wie der Grund des Erfinderrechtes allein in der tatsächlichen Erfindung und mit dieser stets ein Erfinderrecht gegeben ist[1]), ist auch schon im bergrechtlichen Funde das Finderrecht gegeben und begründet, der Grund desselben liegt vielmehr außerhalb des Fundes in der durch zielbewußte Sucharbeit ausgedrückten Absicht des Finders. Während danach das Finderrecht sehr wohl als eine Prämie für rationelle, den nationalen Bergbau fördernde Schürfarbeiten verstanden werden kann, ist im Patentrechte die sog. Lohntheorie[2]), welche einen Billigkeitsanspruch des Erfinders für seine erfolgreiche Arbeit behauptet, in keiner Weise gerechtfertigt. Auch trifft es gleich wenig auf das Recht des Erfinders wie des Finders zu, daß hier nur ein aus Billigkeitsgründen verliehenes singuläres Recht, kein eigentliches subjektives Recht[3]) vorliege. So wenig wie beim Finderrechte sein Charakter als Prämie, gibt bei beiden Rechten die staatliche Mitwirkung zu jener das Privileg berührenden oder der anderen direkt ein Privileg behauptenden Auffassung einen Grund ab. Weder das Finder- noch das Erfinderrecht bedeutet ein das allgemeine Recht durchbrechendes, allein für bestimmte Personen oder Rechtsverhältnisse gegebenes konkretes Recht, beide machen sie nicht nach Art des Privilegs für ein einzelnes Subjekt oder Objekt eine Ausnahme von bestimmten Geboten oder Verboten von allgemeiner Geltung; auch gewähren sie keine persönlichen Sonderbefugnisse. Die Privilegierung ist von dem freien staatlichen Ermessen begrifflich untrennbar; dieses aber ist gegenüber dem Rechtsanspruche, dessen Begründung vom freien Belieben des Finders oder Erfinders zu muten bz. Patent anzumelden abhängt, nicht vorhanden. Nirgends bieten das Finder- und Erfinderrecht einen Anhalt für die Annahme einer Privilegierung,

---

[1]) Lediglich weil ein patentfähiger Erfindungsgedanke geboren wurde, entstand ein Erfinderrecht, mag die Erfindung nun dem auf ein Erfinden gerichteten Willen oder nur einer allgemeinen Geistestätigkeit ohne klare Erfindungstendenz entsprungen sein.

[2]) Besonders von *Kohler* bekämpft; ihm stimmt *Gierke* bei; Finderrecht als Prämie *Wachler* S. 8 f.

[3]) So für das Erfinderrecht *Laband,* Staatsrecht Bd. III S. 226 ff.

eines objektiven Individualrechtes, sie stellen beide höchst subjektives Recht dar. Weil schließlich, wie früher gezeigt, im Augenblicke der vollendeten Erfindung und aus dieser, im Momente des vollendeten Fundes und aus der auf ihn gerichteten Finderabsicht das zugehörige Recht geboren wird, ist auch jene abgeschwächte Theorie unannehmbar, welche in der im Privileg hervortretenden besonderen Betätigung des Staatswillens zwar nicht die allein schöpferische Kraft, immerhin aber einen mitwirkenden Faktor zur Entstehung des Erfinder- bez. des Finderrechtes erblicken will.[1])

Sie sind beide öffentlich-rechtlicher Natur, dem Kerne nach in dem auf den öffentlich-rechtlichen Verleihungsakt gerichteten Anspruch bestehend, der sich auf Arbeit stützt. Beide Rechte sind einer selbständigen Existenz fähig, und Mutung und Anmeldung dienen nur ihrer freilich ganz verschiedenen Umbildung in das Bergbau- oder das Patentrecht. Gegenüber der Behörde ist dem Anspruch der Rechtsweg verschlossen, wie es seine Natur mit sich bringt. Nichts dagegen hindert, daß das Finderrecht oder das Erfinderrecht gegen eine etwa angemaßte Mutung oder Patentanmeldung im Zivilprozesse durchgesetzt werde.

Die Schöpfung des Erfinders ist eine geistige, auf Arbeit beruhend, Gegenstand seines Rechtes eine Idee. Um diese ist ein Prioritätsstreit möglich, in welchem der obsiegen wird, dessen Geistestätigkeit zuerst die Idee bis zu voller Klarheit über ihre technische Formgebung, d. h. die Erfindung, produziert hat. Doch nicht der der Idee verliehene technische Ausdruck, sondern sie selber motiviert den Patentanspruch und wird patentiert. — Auch der bevorzugte Finder hat auf seinen Fund eine geistige Tätigkeit gerichtet. Wie aber schon der erörterte Begriffsunterschied die Bezeichnung des Fundes als einer »Schöpfung« des Geistes nicht gestattet, da der Fund nur die Enthüllung von etwas Vorhandenem bedeutet, so macht auch nicht lediglich die Idee von der Lagerstätte, der Art, dem Umfange des Minerals,

[1]) Als verfehlt muß es gelten, die beiden Rechte unter dem Gesichtspunkte eines Vermögensrechtes, des »geistigen Eigentums« (Immaterialgüterrechtes nach *Kohler*) oder gar des Sacheigentums, erfassen zu wollen. Eine dahingehende Begriffsbestimmung geht zunächst zu weit, nach Entfaltung jener Rechte aber wird sie gegenüber dem Bergbau- oder Patentrechte, deren Inhalt nicht nur vermögensrechtlich ist, zu eng. Zudem fehlt dem Finderrechte als einem bloßen Vorrecht zum Muten, dem Erfinderrechte durch die gesetzliche Zeitgrenze die Dauer des Eigentums. Sein Umfang ist erst recht ein ganz anderer und am allerwenigsten läßt sich bei der Erfindungsidee die zum Eigentumsbegriffe erforderliche Körperlichkeit unterstellen, die selbst dem Begriffe des entfalteten Patent- oder Bergbaurechtes abgesprochen werden muß. — *Kohler* folgt auch *Robolski* S. 49 ff.

kurz allen Bedingungen des Findens, schon den Fund und den Gegenstand des Finderrechtes aus. Dazu ist vielmehr noch erforderlich, daß die geistige Tätigkeit des Suchenden, seine Gewißheit zu finden in der durch mechanische Arbeit bewirkten physischen Erfassung des erstrebten Objektes ein Ergebnis habe. In diesem Sinne erfaßt das Finderrecht einen materiellen Gegenstand, ist die Tatsache eines bergrechtlichen Fundes die unerläßliche Grundlage des Anspruches auf Verleihung; diese selbst freilich nimmt, was noch darzulegen sein wird, gegenüber dem Finderrechte eine wesentlich andere Stellung ein als die Patentierung zum Erfinderrechte.

Inhaltlich ist beiden Rechten zunächst der allgemeine Anspruch auf Anerkennung gemeinsam, der vor allem gegen die angemaßte Mutung oder Anmeldung ein Untersagungsrecht in sich schließt. Der Inhalt des Finderrechtes ist im wesentlichen damit erschöpft. Das Erfinderrecht aber hat noch einen weiteren, die Anmeldung nicht berührenden, selbständigen Inhalt: Der Erfinder kann über die Erfindung beliebig durch Veröffentlichung verfügen, außerdem hat er von vornherein wie an jeder anderen nutzbaren, wenngleich nicht patentfähigen Idee an seiner Erfindung einen fortdauernden Nutzungsbesitz, der zwar andere auf die gleiche Erfindung Dritter gegründete Erfinder- und Patentrechte nicht ausschießt, ebenso wenig aber durch diese verdrängt wird.

Das Erfinderrecht läßt sich am besten mit Gierke als ein eigenartiges Persönlichkeitsrecht definieren, dessen Gegenstand, der Erfindungsgedanke, als Bestandteil einer bestimmten Persönlichkeitssphäre anerkannt und einer rechtlichen Herrschaft ihres Trägers unterworfen wird.[1]) Für das Finderrecht entbehrt diese Begriffsbestimmung der nötigen Präzisierung. Das Finderrecht ist ein zu jedermanns Gunsten regelmäßig für einen absichtlichen bergrechtlichen Fund gesetzlich festgelegtes Vorrecht zum Muten, unabhängig vom Staatsermessen im Einzelfalle, und unzweifelhaft ein subjektives Recht. Dieses Ergebnis gestattet in Verbindung mit dem besprochenen Inhalte des Finderrechtes dieses zu bestimmen als einen gegen jeden Dritten gerichteten An-

[1]) Vgl. auch *Beseler,* Deutsches Privatrecht S. 968 ff.

spruch auf Respektierung sowie besonders auf Unterlassung jeder Anmaßung eines Vorrechtes oder einer sonstigen Benachteiligung der gesetzlichen Finderpriorität.

§ 24. **Mutung und Patentanmeldung.**

Mehr noch als im Finder- und Erfinderrechte treten bei einem Vergleiche der Mutung mit der Patentanmeldung bedeutsame Analogien hervor. Eine Vergleichung nach der formellen Seite möge vorangehen.[1])

Finder- wie Erfinderrecht bedürfen zu ihrer vollen Entfaltung seitens ihres Trägers einer förmlichen Handlung, der Mutung im Bergrechte, der Anmeldung im Patentrechte. Ähnlich wie bei der Mutung ist es notwendig, daß die Patentanmeldung schriftlich erfolge, und zwar bei der allein zuständigen Behörde, dem Reichspatentamte. Der Inhalt der Anmeldung ist bezüglich ihres Subjekts dem der Mutung gleich nach Art und rechtlicher Bedeutung. Objektiv kommt eine örtliche Angabe wie die des Fundpunktes nicht in Betracht, doch ist die Erfindung, und zwar immer nur eine in jeder einzelnen Anmeldung, anzugeben. Wie mehrere Exemplare der nämlichen Mutung oder mehrere verschiedene Mutungen von sonst selbständigem Inhalte auf dem nämlichen Schriftbogen, so dürften auch Anmeldungen in entsprechender Weise zulässig sein. Es kommt für Mutung und Anmeldung nur auf ihre inhaltliche Selbständigkeit an, daß nicht mehr als eine Erfindung in dem textlichen Zusammenhange einer Anmeldung, nicht mehr als ein bestimmtes Feld, wenngleich mit mehreren Fundpunkten, im Texte einer Mutung benannt wird.

Wesentlich wie die Feldeslegung, speziell der Situationsriß im preußischen Bergrechte für die Mutung, ist für die Patentanmeldung die ihr beizufügende Anlage mit so genauer Beschreibung der Erfindung, daß danach deren Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint (Reichs-Patentgesetz § 20).

---

[1]) Vgl. dazu *Kohler* a. a. O. S. 336 ff.

Unter Umständen kann zu jener Beschreibung, damit ihre gesetzlich verlangte Genauigkeit vorliege, die Einreichung von Modellen, Probestücken, Zeichnungen usw. gehören. Während aber der Situationsriß dem gemuteten Felde regelmäßig erst die zweifelsfreie Begrenzung und gegenständliche Bestimmtheit zu geben pflegt, da die Mutung nur auf den Riß verweist, wird in der Anmeldung schon die Angabe des Erfindungsgedankens und seiner technischen Gestaltung Inhalt und Umfang des begehrten Patents erkennen lassen. Abänderungen der Anmeldung sind, soweit sie nicht deren wesentliche Erfordernisse berühren, gleich statthaft wie die an bestimmte Fristen gebundenen unwesentlichen Abänderungen der Mutung. Wie diese hierin die Feldeslegung umfaßt, so die Anmeldung die zugehörige Beschreibung. Die Zulässigkeit der Änderungen besteht bis zum Beschlusse über die Publikation der Anmeldung; mit den angedeuteten Einschränkungen haben sie hier so wenig wie bei der Mutung irgendwelche Rechtsschädigung, am wenigsten in der Priorität, zur Folge.

In materieller Hinsicht erfordert die Anmeldung die Erfüllung einiger den materiellen Erfordernissen der Mutung ähnlichen Voraussetzungen. Daß, wie hier ein vollständiger Fund vor Einlegung der Mutung, so vor Einreichung der Anmeldung eine perfekte Erfindung vorliege, bedarf, weil notwendig zum Begriffe der Erfindung gehörig, keiner Hervorhebung im Gesetze. Eine noch in der Entwicklung begriffene, nicht perfekte Erfindung ist eben rechtlich keine Erfindung, begründet darum keine gültige Anmeldung und ist patentunfähig. Wie ferner der Fund nicht bloß in der Gewißheit des Mutenden, sondern in einer allgemeinen Nachweisbarkeit vor der Behörde ein Erfordernis zu erfüllen hat, so muß auch die Erfindung nicht bloß für den Erfinder existieren; er muß in der Lage sein, ihr Dasein und ihre Patentfähigkeit auch der Patentbehörde nachzuweisen, und wie dort das Urteil der Bergbehörde, so ist hier das Votum der Patentbehörde für die Frage, ob der Nachweis erbracht sei, ganz ausschließlich maßgebend. Der Forderung des Bergrechtes, daß der Fund und das begehrte Feld frei seien, entspricht schließlich im Patentrechte die für eine gültige Anmeldung unerläßliche Voraussetzung, daß die Erfindung nicht mit einer früher angemeldeten identisch sei.

Außer der ihr eigentümlichen Wirkung, die Neuheit der Erfindung vor Zerstörung zu sichern, hat die Anmeldung noch zwei den Folgen der Mutung ähnliche Wirkungen. Wie diese eine Legitimation für den Muter bedeutet in dem Sinne, daß die Rechtmäßigkeit seines auf einen bestimmten Fund gestützten Verleihungsanspruches vermutet wird, so legitimiert die Anmeldung den Anmelder zur Ausübung des Erfinderrechtes durch Geltendmachung des Patentanspruches, dessen Rechtsgrund er sonach nicht aufzudecken braucht, gleichviel ob er ein ursprüngliches oder nur abgeleitetes Erfinderrecht besäße. — Ferner hat der Grundsatz des Bergrechtes, daß, unabhängig vom Zeitpunkte der verschiedenen Funde, in der Regel die Mutung allein die Altersrechte bestimmt, im Patentrechte darin eine Parallele, daß die Anmeldung unter mehreren von einander unabhängigen Erfindern der gleichen Erfindung die Priorität begründet gemäß dem früher angemeldeten, nicht dem früher entstandenen Erfinderrecht. Doch darf auch hier wie überall im Laufe der Darstellung nicht verkannt werden, daß jede Erfindung ein Erfinderrecht, aber lange nicht jeden Fund ein Finderrecht begleitet. Das Finderrecht ist ferner lediglich ein Anspruch; die zur Mutung gehörige Feldeslegung erst schafft aufgrund des begehrten Feldes eine fest begrenzte Rechtssphäre. Der Erfinder hat eine solche in seinem Erfinderrechte bereits vom Augenblicke der vollendeten Erfindung an. Die Anmeldung gibt allein an, wie weit, ob in jeder oder nur in einer bestimmten Beziehung die kraft des Erfinderrechtes bestehende Rechtssphäre des Erfinders diesem unter Patentschutz gestellt, d. h. ausschließlich vorbehalten werden soll. So bleibt im wesentlichen das Erfinderrecht auch unter der Patentierung dasselbe und lebt im Patente bis zu dessen Ablauf fort. Das Finderrecht anderseits geht regelmäßig in das Muterrecht über, wird von diesem in gewissem Sinne absorbiert. Auch das Muterrecht aber ist noch ein Anspruch, der sich durch die Verleihung schließlich zu dem andersgearteten Bergbaurechte entfaltet. Bei sämtlichen drei hier bezeichneten bergbaulichen Rechten gehört die Ausschließlichkeit von vornherein zu ihrem Begriffe. Dem Erfinderrechte tritt erst durch die Anmeldung ein Anspruch auf staatliche Feststellung der Ausschließlichkeit hinzu, mit der Patenterteilung erst kann sie wirksam werden.

§ 25. Verleihung und Patentierung.

Es erübrigt schließlich ein Vergleich des Verleihungs- mit dem Patentierungsverfahren zur Beantwortung der Frage nach dem Unterschiede der beiden Rechtshandlungen.

Während in manchen Ländern die Behörde aufgrund des akzeptierten Anmeldeverfahrens allein die formellen Voraussetzungen der Patentanmeldung zu prüfen hat,[1]) beruft das deutsche Patentgesetz die Behörde zur Prüfung der materiellen Voraussetzungen des Patentes. Dazu kommt ein Aufgebotsverfahren für Einsprüche. In dem deutschen Prüfungsverfahren treffen, wie sich zeigen wird, richterliche und Verwaltungsfunktionen zusammen. Wie die frühere Darlegung ergab, kennt das Bergrecht eine ähnliche Zweiteilung des Verleihungsverfahrens, die Bergbehörden aber üben ausschließlich Verwaltungstätigkeit aus, insofern als die oberbergamtliche Entscheidung über Einsprüche, sobald sie nur ein Privatrecht betrifft, niemals den Rechtsweg verschließt.

Ähnlich der Tätigkeit des Bergrevierbeamten zur Prüfung der Mutungserfordernisse wird einem Mitgliede der Anmeldeabteilung im Patentamte der Auftrag gegeben, von Amtswegen die Erfordernisse der Anmeldung und die gesamten Voraussetzungen einer patentfähigen Erfindung einer Prüfung zu unterziehen. Wie der Muter sich über die bei der Prüfung seines Antrages hervorgetretenen Bedenken erklären soll, so wird auch dem Anmelder durch einen Bescheid des Vorprüfers Gelegenheit gegeben, sich in bestimmter Frist zu Bedenken gegen die Patentfähigkeit zu äußern und Mängel der Anmeldung zu beseitigen. Jedoch gilt im Falle der Nichtäußerung des Patentsuchers die Anmeldung als zurückgenommen, wogegen das Schweigen des Muters die Vermutung begründet, er beharre bei seinem Anspruche (vgl. § 21 des Reichs-Patentgesetzes und § 28 des preußischen Berggesetzes). Erfolgt eine Erklärung, so faßt die Anmeldeabteilung Beschluß. Dieser steht also im Patentrechte so wenig wie im Bergrechte dem prüfenden Einzelbeamten zu. Doch hat nach den nämlichen Gesichtspunkten wie der Vorprüfer auch die Anmeldeabteilung eine Prüfung vorzunehmen,

[1]) Im übrigen entscheiden in etwaigen nachträglichen Streitfällen allein die ordentlichen Gerichte über die sachlichen Erfordernisse.

durch Beschluß wird unbegründeter Anspruch zurückgewiesen.[1]) Gilt aber die Anmeldung als gehörig erfolgt und die Patenterteilung für nicht ausgeschlossen, so beschließt die Behörde die Bekanntmachung der Anmeldung. Das geschilderte Verfahren findet in der Hauptsache eine Analogie in dem bergrechtlichen Prüfungsverfahren, das mit dem Beschlusse des Oberbergamtes über Erteilung oder Versagung der Verleihung beendet wird. Bedeutsamere Unterschiede treten dagegen in dem weiteren Verfahren hervor.

Mit der Bekanntmachung der Anmeldung beginnt ein Aufgebotsverfahren. Wie der Situationsriß nach der Publikation der Verleihungsurkunde liegen nach der Veröffentlichung der Anmeldung diese und die zugehörigen Anlagen beim Patentamte zur Einsicht auf. Hier ist ein grundlegender Unterschied schon angedeutet. Während die Verleihung bei Beginn des Aufgebotsverfahrens bereits perfekt ist, fängt letzteres im Patentrechte schon mit der Publikation der Anmeldung an, geht somit der endgültigen Patenterteilung voraus. Doch erfährt das Erfinderrecht einen vorläufigen Schutz, indem das Gesetz (§ 23) die Wirkungen des Patentes mit der Bekanntmachung zugunsten des Patentsuchers einstweilen eintreten läßt. Binnen einer zweimonatigen Frist können sowohl gegen die subjektive Berechtigung des Patentsuchers wie die angenommene Patentfähigkeit der Erfindung überhaupt schriftlich begründete Einsprüche erhoben werden.[2]) Nach Ablauf der Aufgebotsfrist faßt das Patentamt Beschluß über die Erteilung des Patentes. Wird es versagt, so ist entgegen der vorläufigen Annahme wiederum das Dasein des Rechtes auf ein Patent rechtskräftig verneint, die Wirkungen des einstweiligen Schutzes gelten als niemals eingetreten.[3]) Geht der Beschluß auf endgültige Erteilung des Patentes, so erfolgt darüber eine zweite Bekanntmachung, zudem Eintragung in die Patentrolle und Ausfertigung einer Patenturkunde. Während nach dem Bergrechte

[1]) Gegen den Beschluß kann nach seiner Zustellung binnen Monatsfrist an die Beschwerdeabteilung gegangen werden. Versäumnis oder Verwerfung der Beschwerde verleihen der Zurückweisung des Anspruchs Rechtskraft, doch nur formelle, indem erneute Anmeldung der gleichen Erfindung nicht unmöglich ist.

[2]) Bezüglich der von Amtswegen zu prüfenden Erfordernisse kann Jedermann, gegen unbefugte Entlehnung nur der Verletzte protestieren.

[3]) Gegen die Versagung steht dem Patentsucher, gegen die Erteilung denen, welche vorher Einspruch erhoben haben, zu, an die Beschwerdeabteilung zu gehen. Vgl. *Gierke* a. a. O.

erst in der urkundlichen Ausfertigung die Vollendung der Verleihung zu erblicken ist, wird die Patenterteilung bereits durch den zuerkennenden Beschluß vollendet. Während die Verleihungspublikation keineswegs die bisher nicht erhobenen Mutereinsprüche und -ansprüche präkludiert, sondern erst der Ablauf einer noch folgenden dreimonatigen Aufgebotsfrist, werden im Patentrechte bereits die Anmeldungen publiziert und Einsprüche möglichst vor der Erteilung erledigt, gleichwohl aber durch diese ebenfalls nicht schon präkludiert. Nach der Verleihung müssen allein noch die nicht erhobenen, im Prüfungsverfahren also nicht erledigten Ansprüche von Mutern ausgeschlossen werden, nach der Patenterteilung können die bisherigen Opponenten ungehindert weiteren Einspruch bei der Beschwerdeabteilung erheben. Auch eine abermalige Abweisung präkludiert ihren Anspruch nicht unbedingt, insofern sie nur binnen fünf Jahren nach der Bekanntmachung der Patenturkunde das Nichtigkeitsverfahren beantragen.

Bevor darauf näher eingegangen wird, bleibt der rechtliche Charakter der Verleihung und Patentierung zu vergleichen. Die Verleihung ist die Begründung des Bergbaurechtes, ein konstitutiver Rechtsakt; die Patentierung ist eine Rechtshandlung deklarativer Natur, durch welche das Erfinderrecht zu einem vollen ausschließlichen Rechte entwickelt wird. Dort also schafft der Staat ein bisher nicht bestehendes Recht, hier erkennt er lediglich ein bestehendes endgültig an.[1]) Da sich aber nur ein wirklich existierendes Recht zu entfalten vermag, so ist das Dasein eines Erfinderrechtes für das Zustandekommen des Patentrechtes eine unerläßliche, fundamentale Voraussetzung.

Weil die in der Patenterteilung enthaltene Deklaration nichts weiter besagt als daß ein zum staatlichen Schutze hinreichender Grund vorgelegen habe, jene Voraussetzung als vorhanden anzusehen, ist wegen der mangelnden Feststellung der tatsächlichen Existenz eines Erfinderrechtes die Nichtigkeit eines Patentes denkbar. Nichtig ist ein Patent, falls infolge eines Mangels in den objektiven oder subjektiven Voraussetzungen ein Erfinderrecht überhaupt nicht vorhanden war. In diesem Falle besteht nur scheinbar ein Recht. Gleichwohl wirkt der durch die Patentierung

[1]) Vgl. auch *Robolski* S. 47 ff.

geschehene Feststellungsakt bis zur Feststellung des Nichtdaseins des angenommenen Erfinderrechtes, welche, wiederum deklarativ, rückwirkende Kraft hat[1]) und darum auch erloschene Patente noch ergreifen kann.[2]) Zum Antrage, der für die Einleitung des Nichtigkeitsverfahrens erfordert wird, ist wie zum Einspruche im Aufgebotsverfahren bei Entlehnung des Erfinderrechtes nur der Verletzte, sonst jeder befugt, indem das Gemeininteresse das besondere Klägerinteresse unnötig macht. Die Nichtigkeitsabteilung entscheidet nach vorausgegangener kontradiktorischer Verhandlung, welche wegfällt, wenn der Inhaber des Patentes sich zu der ihm mitgeteilten Nichtigkeitsklage zu erklären unterläßt.[3])

Oben Seite 78—80 ist dargelegt worden, wie das berggesetzliche Aufgebotsverfahren nach den positiven Vorschriften des preußischen Berggesetzes nur soweit reicht, daß es zwar wohl eine als Folge kollidierender Rechte Dritter bestehende Nichtigkeit, weil sie als von vornherein nicht vorhanden anzusehen ist, zu beseitigen vermag, dagegen nicht solche Nichtigkeitsgründe, welche, auch ohne eine Kollision darstellen zu müssen, der Verleihung, wie z. B. der Mangel der Fündigkeit, von selbst innewohnen; der Unterschied von der patentrechtlichen Nichtigkeit, wonach diese weiter reicht, ergibt sich daraus, daß die Patentierung lediglich ein vorhandenes Recht entwickelt und damit in ihren Wirkungen abhängiger und beschränkter bleibt als die rechtschaffende Verleihung. Ferner ist das Patent mehr als die Verleihung der nachträglichen Vernichtung ausgesetzt, insofern gegen diese nur der rechtlich Interessierte, gegen jenes Jedermann, vom Falle der Entlehnung abgesehen, wegen Nichtigkeit vorgehen kann.[4]) Endlich kennt das Bergrecht in seinem Aufgebotsverfahren allein noch die gerichtliche Geltendmachung nicht erhobener Muteransprüche gegen den Beliehenen; die Bergbehörde beteiligt sich weder aktiv noch passiv. Wo wie im Prüfungsverfahren die Bergbehörde scheinbar als Richter tätig wird, handelt es sich

---

[1]) Doch müssen die aus dem Besitzstande als solchem entsprungenen Wirkungen mit Rücksicht auf die Tatsache des inzwischen anerkannt gewesenen Besitzes, die nicht ungeschehen gemacht werden kann, bestehen bleiben.

[2]) *Gierke* a. a. O. S. 880 Anm. 98. Fünfjährige Verschweigung heilt allemal die Nichtigkeit und präkludiert.

[3]) Eine in sechs Wochen beim Patentamt schriftlich und begründet einzulegende Berufung ans Reichsgericht ist statthaft.

[4]) Freilich ist die patentrechtliche Nichtigkeit durch Verschweigung in 5 Jahren geheilt; die der Verleihung innewohnende Nichtigkeit dauert fort.

um Fragen der Verwaltung und der staatlichen Berghoheit; die mitberührten privatrechtlichen Fragen finden ihre regelmäßige Erledigung erst im ordentlichen Rechtsstreite mit dem Muter, ohne daß darin eine Berufung zu sehen wäre. Das Patentamt ist ganz besonders auch Gerichtshof, dem vorzüglich im Aufgebotsverfahren nicht minder als im Prüfungsverfahren das Urteil über privatrechtliche Ansprüche und Streitigkeiten zusteht. In dieser Hinsicht sind mit einziger Ausnahme der Nichtigerklärung seine Entscheidungen endgültig, während die ein Privatrecht mitergreifenden Entscheidungen des Oberbergamtes niemals definitiv sein können.

Schluß.

§ 26. **Ein Reichsberggesetz.**

Gleich der reichsrechtlichen Regelung des Patentwesens erscheint ein Reichsberggesetz ebenso erwünscht wie ausführbar, nachdem für die verschiedensten Zweige des wirtschaftlichen Lebens die Gesetzgebung des Reiches ein erweitertes einheitliches Rechtsgebiet geschaffen und dadurch Handel und Produktion Deutschlands in der Weltwirtschaft den erfolgreicheren Wettbewerb eröffnet hat.

Wenn wir sodann auch von der Möglichkeit einer Verstaatlichung des Bergbaus, die übrigens allein und zwar aus ganz speziellen Gründen für die Kalisalze allgemeinere Billigung findet[1]), hier absehen, muß ein Reichsberggesetz als am meisten zeitgemäß und begründet angesehen werden.

Die wirtschaftliche Konkurrenz zwischen den einzelnen deutschen Staatsgebieten sowie der nationalen Bergproduktion gegenüber dem Auslande fordert zu einem gesunden Zustande eine Gleichstellung der Unternehmer in ihren Pflichten und Rechten, so daß ihre Leistungsfähigkeit, frei von partikulargesetzlichen Differenzierungen, allein durch ihre ökonomischen und geistigen Mittel im wesentlichen bedingt wird. Gegenwärtig ist der Inhalt des Bergbaurechtes in den verschiedenen deutschen Staaten ungleich, dementsprechend auch sein privatwirtschaftlicher Wert.[2]) Außer der verschiedenartigen Normierung des Bergschadenersatzes, der zu Betriebszwecken erforderlichen Grundenteignung hat auf den Wert des sog. Bergwerkseigentums das Schürfrecht den größten Einfluß, wie nicht minder das Grundeigentum Wertschwankungen unterworfen wird. Die gleiche

[1]) Vgl. *Arndt,* Bergbaupolitik S. 204 f.

[2]) Vgl. z. B. § 60 der Ausf.-Verordnung z. sächs. Bergg. (Entziehung des Bergbaurechts), §§ 141, 143 (Beschränkungen des Betriebes und der Verleihung) des Berggesetzes selbst; dazu *Dannenberg* S. 158 und S. 94 ff., ferner *Wahles* Kommentar zu diesen §§.

Wirkung auf das Bergbaurecht haben ferner mehr oder weniger umfangreiche polizeiliche Beschränkungen. Alle angedeuteten Unterschiede müssen endlich für Betriebe, welche Grenzgebiete mehrerer Staaten einschließen, eine Verminderung ihrer Rechtssicherheit mit sich bringen.

Die innere Notwenigkeit der Entwicklung zum Reichsrechte ergibt sich am deutlichsten aus der Wirkung, welche der wirtschaftliche Aufschwung nach der Reichsgründung und die der Gesetzgebung neu gestellten sozialpolitischen Aufgaben auf die deutschen Berggesetze, welche meist älter als das Reich sind, ausgeübt haben. Die sozialpolitischen Gesetze und die Gewerbeordnung, anderseits die Reichsjustizgesetze, die Grundbuchordnung und das Immobiliar-Zwangsvollstreckungsgesetz haben auf die Landesberggesetze am meisten zersetzend gewirkt, so daß unter ihrem unmittelbaren oder mittelbaren Einflusse der Bestand der noch gültigen ursprünglichen Bestimmungen gewaltig reduziert worden ist.[1])

Zu diesem erhaltenen Bestande gehören in der Hauptsache die in vorliegender Arbeit behandelten öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen der Erlangung des Bergbaurechtes. Doch ist in ihnen kein unüberwindlicher Unterschied, da die Gesetze nicht sowohl in den grundlegenden wirtschaftlichen Anschauungen und Zielen als lediglich in der Meinung über die gesetzgeberischen Mittel auseinandergehen, und in dieser Hinsicht kommt es auf einen größeren Ausgleich allein zwischen dem sächsischen und dem für die meisten übrigen deutschen Staaten vorbildlich gewesenen preußischen Berggesetze an.[2])

Als erstrebenswertes Ziel schwebt den kompetentesten Kennern der bergbaulichen Verhältnisse ein Reichsgesetz vor, welches unter Verwerfung der ausschließlichen Schürfberechtigungen Sachsens und Österreichs auf dem auch dort anerkannten Prinzip der Bergbaufreiheit und des Vorbehalts der Mineralien fußend im wesent-

---

[1]) Eine flüchtige Durchsicht des preußischen Berggesetzes ergibt allein 25 Ausmerzungen und Abänderungen nur durch Reichsgesetze, 28 durch die hauptsächlich von der sozialen Gesetzgebung des Reiches bedingte preußische Novelle von 1892, aus dem gleichen Grunde 35 neu aufgenommene Paragraphen.

[2]) Auch die Bergwerksabgaben können, soweit sie noch bestehen, wegen ihrer sehr herabgeminderten Bedeutung einem Reichsberggesetze keine wesentlichen finanzpolitischen Schwierigkeiten bereiten. Vgl. auch *Arndt,* Art.: Bergwerksabgaben im Hwb. d. Staatswiss.

lichen eine zeitgemäße Fortentwicklung des preußischen Bergrechtes darstellen würde.[1]) Eine solche Auffassung von den kommenden Aufgaben der deutschen Berggesetzgebung zieht sich von dem Beginne des preußischen Berggesetzes bis zur Gegenwart durch die bergrechtliche Literatur. 1871 bereits urteilt *Klostermann* in seinem Lehrbuche S. 25 in dem angedeuteten Sinne. Danach hält das preußische Berggesetz »in allen Stücken, in welchen eine Änderung nicht notwendig geworden ist, an dem überlieferten deutschen Bergrechte mit Vermeidung aller willkürlichen Neuerung fest und bildet deshalb den geeigneten Ausgangspunkt für die Wiederherstellung der deutschen Rechtseinheit auf dem Gebiete des Bergrechtes.« Nachdem er sodann auf die dem preußischen nachgebildeten deutschen Berggesetze hingewiesen hat, fährt er fort: »Für den größten Teil von Deutschland ist daher ein gemeines Bergrecht wiedergeschaffen, welches in seinen Grundlagen an das gemeine Recht der früheren Periode anlehnt und dasselbe dem Bedürfnisse der Gegenwart entsprechend in gleichmäßigen Normen fortentwickelt hat.« Gleichzeitig schreibt *Achenbach:* »Durch die fast wörtliche Einführung des preußischen Bergrechtes in Bayern, Braunschweig u. s. w. ist der Erlaß eines deutschen Berggesetzes derart vorbereitet, daß demselben keine aus dem Bergrechte selbst oder den bergbaulichen Verhältnissen hergeleiteten Schwierigkeiten entgegengestellt werden können«, und an anderer Stelle sagt er, mit dem preußischen Berggesetze sei »es gelungen, ein Gesetz herzustellen, welches im Einklange mit dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart nicht nur den Bedürfnissen der verschiedenen Provinzen Preußens, auch Deutschlands Genüge leistet.«[2]) Eine reichsrechtliche Regelung der bergbau-

[1]) Nur für das Salz wird eine Ausnahme verlangt im Sinne der Verstaatlichung — *Arndt,* Bergbaupolitik S. 205. — Hauptsächlich wegen des fast undurchführbaren Kontrollsystems werden die ausschließlichen Schürfberechtigungen verworfen. Vgl. *Arndt* a. a. O. und gegen das österreichische Freischurfsystem besonders *Achenbach,* gemeines Bergrecht S. 386 ff. Die wichtigsten Reformforderungen sind: Die Mutung soll keine Feldessperre bewirken (so *Arndt*); die Feldeslegung soll in bestimmter Frist unabänderlich erfolgen und allein auf einen rationellen Bergbau abzielen dürfen; das Feldesmaximum sei zu erweitern, die Konsolidation zu erleichtern; das Gewerkschaftsrecht sei in Anpassung an das übrige Gesellschaftsrecht zu modernisieren; ein vollständiges Knappschaftsrecht, Regeln gegen den Raubbau, Festlegung der Befugnisse der Bergbehörde, erweiterte Zuständigkeit der Bergpolizei, ein Verwaltungsstreitverfahren. Vgl. *Arndt* a. a. O. S. 204ff.

[2]) Vgl. *Achenbach* a. a. O. S. 59, 60, 61, 63 u. Vorwort; ferner *Brassert* in der Z. f. B. XXII., *Wachler,* Finderrecht S. 61, im wesentlichen auch *Arndt* a. a. O., der 1889 einen »Entwurf eines deutschen Berggesetzes« veröffentlichte. Doch dürfte der Entwurf wegen der dominierenden Rolle, die das Regal in ihm erhält, trotz mancher Vorzüge wie z. B. der Umgestaltung des verworrenen Gewerkschaftsrechts kaum als »modern« gelten. — Ein Reichsgesetz wäre wohl am ehesten zu erhoffen, wenn die Regelung in der Hauptsache auf die hier besprochenen bergrechtlichen Grundlagen beschränkt, alles übrige der Landesverwaltungs-Gesetzgebung überlassen bzw. nach seiner Beschaffenheit in die große soziale Reichsgesetzgebung mit der Zeit herübergenommen würde.

lichen Verhältnisse wird den bewährten Weg des preußischen Berggesetzes beibehalten müssen, die in Rechtsbewußtsein und Sitte der Nation wurzelnden erprobten Grundsätze des alten deutschen Bergrechtes treu zu hüten und mit modernem Geiste zu erfüllen, anderseits soweit möglich das Bergrecht zum allgemeinen Rechte und besonders der wirtschaftspolitischen Reichsgesetzgebung in harmonische Wechselbeziehung zu setzen.